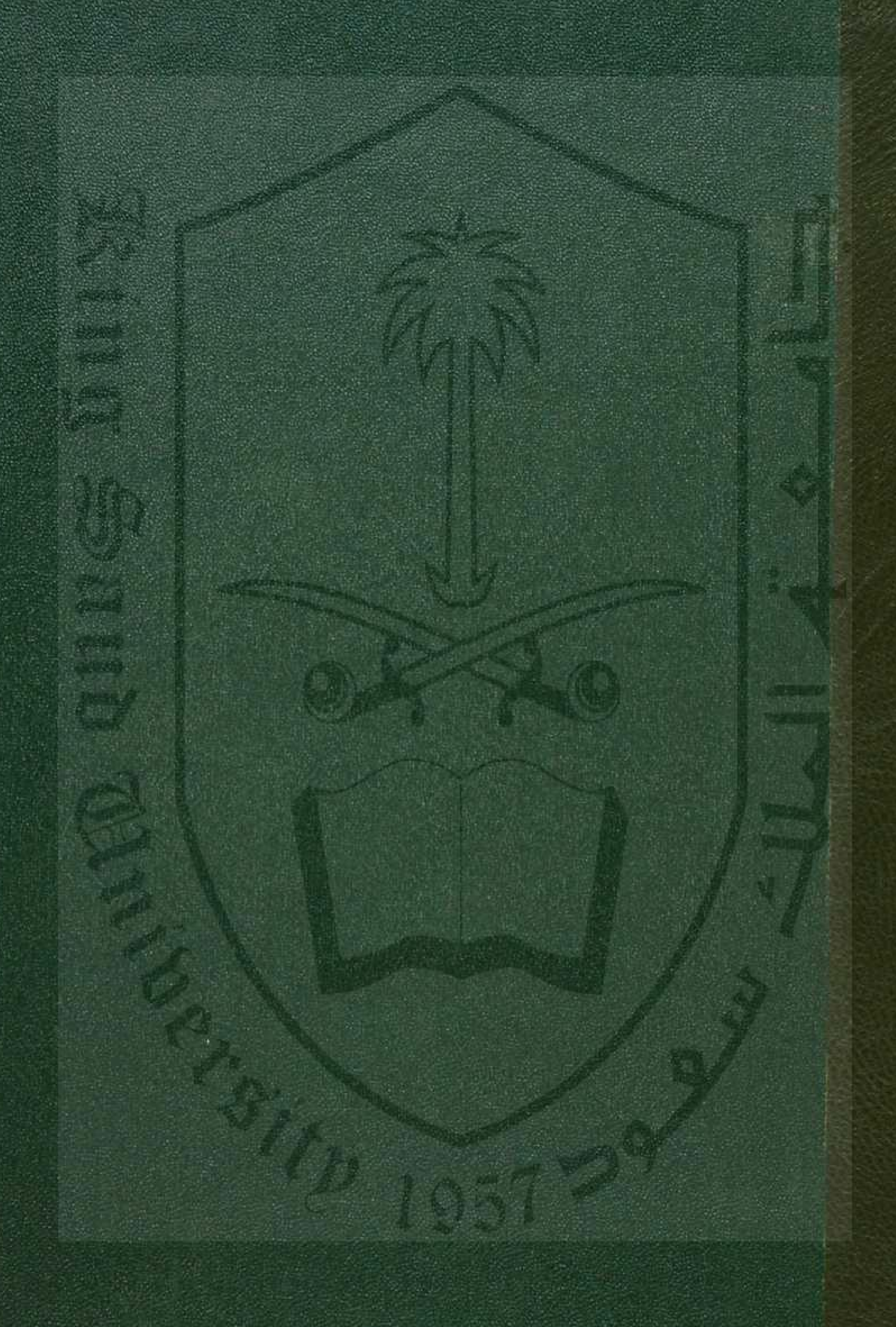

King Saud University 1957
جامعة الملك سعود

(كتاب في الفقه، قطعة منه) . خط القرن العاشر الهجري تقديرا .

٧٩ق ١٧س ٢٥×١٠سم

نسخة جيدة، ناقصة الأول والآخر، خطها نسخ نفيس .

١- فقه المذاهب الاسلامية أ- تاريخ النسخ



كتاب من الفقه

٦

في حقه دون حقها او بعد الخصومة [illegible] فصدقته لم تسلم
اليه لانه لا يقبل اقرارها على الثاني كما لم يقبل اقراره عليها ويلزمها
المهر لانها اقرت بانها حالت بينه وبين بضعها فان زال
حق الثاني بطلاق او فسخ او وفاة ردت الى الاول لان المنع لحق
الثاني وقد زال فان كذبته فالقول قولها وهل تحلف على ذلك فيه
قولان احدهما لا تحلف لان اليمين تعرض ليخاف فيقر ولو اقرت
لم يقبل اقرارها فلم يكن في تحليفها فايدة والثاني تحلف لان في تحليفها
فايدة وهو انها ربما اقرت فيلزمها المهر فان حلفت سقطت
دعواه وان نكلت ردت اليمين عليه فاذا حلف حكم له بالمهر

فصل اذا تزوجت الرجعية في عدتها وحبلت من الزوج فوضعت
وشرعت في اتمام العدة من الاول فراجعها صحت الرجعة لانه
راجعها في عدته وان راجعها قبل الوضع ففيه وجهان احدهما
لا يصح لانها في عدة من غيره فلم يملك رجعتها والثاني يصح لما
بقي عليها من عدته

فصل اذا طلق الحر امراته ثلاثا او
طلق العبد امراته طلقتين حرمت عليه ولا يحل له نكاحها حتى تنكح
زوجا غيره ويطاها والدليل عليه قوله عز وجل فان طلقها فلا تحل
له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وروت عايشة رضي الله عنها

ان رفاعه القرظي طلق امراته بنت ... فتزوجها عبد الرحمن بن الزبير
فجات النبي صلعم فقالت يا نبي الله اني كنت عند رفاعة فطلقني اخر
ثلث تطليقات فتزوجني عبد الرحمن بن الزبير وانه والله ما معه
يا رسول الله الا مثل هذه الهدبه فتبسم النبي صلعم وقال لعلك
تريدين ان ترجعين الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق
عسيلتك ولا يحل الا بالوطي في الفرج فان وطيها فيما دون الفرج
او وطيها في الموضع المكروه لم تحل لان النبي صلعم علق على ذوق
العسيله وذلك لا يحصل الا بالوطي في الفرج وادنى الوطي ان يغيب الحشفة
في الفرج لان احكام الوطي يتعلق بهو لا يتعلق بما دونه وان اولج الحشفة
من غير انتشار لم تحل لان النبي صلعم علق الحكم بذوق العسيلة وذلك
لا يحصل من غير انتشار وان كان بعض الذكر مقطوعا فعلى ما ذكرناه
في الرد بالعيب في النكاح وان كان مسلولا حل بوطيه لانه في الوطي
كالفحل واقوى منه ولم يفقد الا الانزال وذلك غير معتبر في الاحلال وان
كان مراهقا احل لانه كالبالغ في الوطي وان وطيته وهي نايمه او
مجنونه او استدخلت ذكر الزوج وهو نايم او مجنون او وجدها
في فراشه فظنها غيرها فوطيها احلت لانه وطي صادف النكاح
فصل وان زنا رجل اجنبي فظنها زوجته فوطيها او

كانت امة فوطيها مولاها لم تحل لقوله عز وجل حتى تنكح زوجا
غيره وان وطيها الزوج في نكاح فاسد كالنكاح بلا ولي ولا
شهود او في نكاح شرط فيه انه اذا احلها للزوج الاول فلا
نكاح بينهما ففيه قولان احدهما انه لا تحل لانه وطي في نكاح
غير صحيح فلم يحل كالوطي بالشبهه والثاني انه تحل لما روى عبد الله
ان النبي صلعم لعن المحلل والمحلل له فسماه محللا لانه وطي في نكاح
فاشبه الوطي في النكاح الصحيح فصل وان كانت المطلقه
امة فملكها الزوج قبل ان تنكح زوجا غيره فالمذهب انها لا تحل له
لقوله عز وجل فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ولان الفرج
لا يجوز ان يكون محرما عليه من وجه مباحا له من وجه ومن اصحابنا
من قال تحل له وطيها لان الطلاق يختص بالزوجيه فاثر في التحريم
بالزوجيه فصل وان طلق امراته ثلاثا وتزوجت ثم ادعت المراة
انها تزوجت بزوج واحلها جاز له ان يتزوجها لانها موتمنة
فيما تدعيه من الاباحه فان وقع في نفسه انها كاذبه فالاولى ان
لا يتزوجها احتياطا فصل وان تزوجت المطلقة ثلثا
بزوج وادعت عليه انه اصابها وانكر الزوج لم يقبل قولها على الزوج
الثاني في الاصابه ويقبل قولها في الاباحة للزوج الاول لانها تدعي

على الزوج الثاني حقا وهو استقرار المهر ولا تدعي على الاول شيئا
وانما تخبره عن امر هي فيه مؤتمنة فقبل وان اكذبها الزوج الاول
فيما تدعيه على الثاني من الاصابة ثم رجع وصدقها جاز له
ان يتزوجها لانه قد لا يعلم انه اصابها ثم يعلم بعد ذلك وان
ادعت على انه طلقها وانكر الثاني لم تحل للاول نكاحها لانه اذا
لم يثبت الطلاق فهي باقية على النكاح الثاني فلا تحل للاول نكاحها
ويخالف اذا اختلفا في الاصابة بعد الطلاق لانه ليس لاحد حق
في بضعها فقبل قولها **فصل** اذا عادت المطلقة الثلث الى
الاول بشرط الاباحة ملك عليها ثلاث تطليقات لانه قد استوفى
ما كان يملكه من الطلاق الثلث فوجب ان يستانف الثلث
وان طلقها طلقة او طلقتين ثم تزوجت بزوج اخر ووطيها ثم ابانها
رجعت الى الاول بما بقي من عدد الطلاق لانها عادت قبل استيفا
العدد فرجعت بما بقي كما لو رجعت قبل ان تنكح زوجا غيره

كتاب الايلا

يصح الايلا من كل زوج بالغ عاقل قادر على الوطي لقوله عز وجل للذين
يولون من نسايهم تربص اربعة اشهر فاما الصبي والمجنون فلا
يصح ايلاوهما لقوله صلعم رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يبلغ

وعن النايم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق ولانه قول يختص الزوجية
فلم يصح من الصبي والمجنون كالطلاق واما من لا يقدر على الوطي فان كان بسبب
يزول كالمريض والمحبوس صح ايلاوه وان كان بسبب لا يزول كالمجبوب والاشل
ففيه قولان احدهما يصح ايلاوه لان من صح ايلاوه اذا كان قادرا على
الوطي صح ايلاوه وان لم يقدر كالمريض والمحبوس والثاني لا يصح ايلاوه
لانه يمين على ترك ما لا يقدر عليه بحال فلم يصح كما لو حلف لا يصعد
السما ولان القصد بالايلا ان يمنع نفسه من الجماع باليمين وذلك لا
يصح ممن لا يقدر عليه لانه ممنوع من غير يمين ويخالف المريض والمحبوس
لانهما يقدران عليه اذا زال المرض والحبس فصح منهما المنع باليمين
والمجبوب والاشل لا يقدران بحال **فصل** ويصح الايلا بالله عز وجل
وهل يصح بالطلاق والعتاق والصوم والصلوة وصدقة المال فيه
قولان قال في القديم لا يصح لانه يمين بغير الله عز وجل فلم يصح به الايلا
كاليمين بالنبي والكعبة وقال في الجديد يصح وهو الصحيح لانه يمين يلزمه
بالحنث فيها حق فصح به الايلا كاليمين بالله عز وجل فاذا قلنا بهذا فقال
ان وطيتك فعبدي حر فهو مولي وان قال ان وطيتك فلله علي ان اعتق
رقبة فهو مولي وان قال ان وطيتك فانت طالق او امراتي الاخرى طالق
فهو مولي وان قال ان وطيتك فعلي ان اطلقك او اطلق امراتي الاخرى

لم يكن موليا لانه لا يلزمه بالوطي شي وان قال ان وطيتك فانت زانية لم
يكن موليا لانه لا يلزمه بالوطي حق لانه لا يصير بوطيها قاذفا
لان القذف لا يتعلق بالشرط لانه لا يجوز ان تصير زانية بوطي الزوج
كما لا تصير زانية بطلوع الشمس واذا لم يصر قاذفا لم يلزمه بالوطي
حق فلم يجز ان يكون موليا وان قال ان وطيتك فلله علي صوم هذا الشهر لم
يكن موليا لان المولي هو الذي يلزمه بالوطي بعد اربعة اشهر حق
او يلحقه ضرر وهذا يقدر على وطيها بعد اربعة اشهر من غير حق يلزمه
لان صوم شهر مضى لا يلزمه كما لو قال ان وطيتك فعلي صوم امس وان
قال ان وطيتك فسالم حر عن ظهاري وهو مظاهر فهو مولي وقال
المزني لا يصير موليا لان ما وجب عليه لا يتعين بالنذر كما لو قال
ان وطيتك فعلي ان اصوم اليوم الذي علي من قضا رمضان في يوم الاثنين
وهذا خطا لانه يلزمه بالوطي حق وهو اعتاق هذا العبد واما الصوم
فقد حكى ابو علي بن ابي هريرة فيه وجها اخر انه يتعين بالنذر
كالعتق والذي عليه اكثر اصحابنا وهو المنصوص في الام انه لا يتعين
والفرق بينهما ان الصوم الواجب لا يتفاضل فيه الايام والرقاب تتفاضل
اثمانها وان قال ان وطيتك فعبدي حر عن ظهاري ان تظاهرت لم يكن
موليا في الحال لانه يمكنه ان يطاها ولا يلزمه شي لانه يقف العتق بعد

الوطي على شرط اخر فهو كما لو قال ان وطيتك ودخلت الدار فعبدي
حر وان ظاهر منها قبل الوطي صار موليا لانه لا يمكنه ان يطاها في مدة
الايلا الا بحق يلزمه فصار كما لو قال ان وطيتك فعبدي حر

فصل

ولا يصح الايلا الا على ترك الوطي في الفرج فان قال والله لا وطيتك في الدبر
لم يكن موليا لان الايلا هو اليمين التي يمنع بها نفسه من الجماع
والوطي في الدبر ممنوع منه من غير يمين ولان الايلا هو اليمين
التي يقصد بها الاضرار بترك الوطي والوطي الذي يلحق الضرر بتركه
هو الوطي في الفرج وان قال والله لا وطيتك فيما دون الفرج لم يكن
موليا لانه لا ضرر في ترك الوطي فيما دون الفرج

فصل

وان قال والله لا نيكك او لا اغيب ذكري في فرجك او لا افتضك
بذكري وهي بكر فهو مولي في الظاهر والباطن لانه صريح في
الوطي في الفرج وان قال والله لا جامعتك او لا وطيتك فهو مولي
في الحكم لان اطلاقه في العرف يقتضي الوطي في الفرج وان قال اردت
بالوطي وطي القدم وبالجماع الاجتماع بالجسم دين فيه لانه يحتمل
ما يدعيه وان قال والله لا افتضك ولم يقل بذكري ففيه وجهان احدهما
انه صريح كالقسم الاول والثاني انه صريح في الحكم كالقسم الثاني لانه
يحتمل الافتضاض بغير الذكر وان قال والله لا دخلت عليك او لا اجتمع

راسي وراسك او لا جمعني واياك بيت فهو كناية ان نوى به الوطي في الفرج
فهو مولي وان لم يكن له نية فليس بمولي لانه يحتمل الجماع وغيره
فلم يحمل على الجماع من غير نية كالكنايات في الطلاق وان قال
والله لا باشرتك او لا مسستك او لا افضي اليك ففيه قولان قال في
القديم هو مولي لانه ورد القران بهذه الالفاظ والمراد بها الوطي فان نوى به
غير الوطي دين لانه يحتمل ما يدعيه وقال في الجديد لا يكون موليا الا بالنية لانه
مشترك بين الوطي وغيره فلم يحمل على الوطي من غير نية كقوله لا اجتمع
راسي وراسك واختلف اصحابنا في قوله لا اصبتك ولا لمستك ولا غشيتك ولا
باضعتك فمنهم من قال هو كقوله لا باشرتك ولا مسستك فيكون على قولين
ومنهم من قال هو كقوله لا اجتمع راسي وراسك فان نوى به الوطي في الفرج
فهو مولي وان لم يكن له نية فليس بمولي وان قال والله لا اغيب الحشفة في
الفرج فهو مولي لان تغييب ما دون الحشفة ليس بجماع ولا يتعلق به
احكام الجماع فصار كما لو قال والله لا وطيتك وان قال والله لا جامعتك
الا جماع سوء فان اراد به لا جامعتك الا في الدبر او فيما دون الفرج فهو مولي
لانه منع نفسه من الجماع في الفرج في مدة الايلاء وان اراد لا جامعتك الا
جماعا ضعيفا لم يكن موليا لان الجماع الضعيف كالقوي في الحكم فكذلك
في الايلاء فصل ولا يصح الايلاء الا في مدة تزيد على اربعة اشهر حرا

كان الزوج او عبدا حرة كانت الزوجة او امة فان آلى على ما دون
اربعة اشهر لم يكن موليا لقوله عز وجل للذين يؤلون من نسائهم
تربص اربعة اشهر فدل على انه لا يصير بما دونه موليا ولان
الضرر لا يتحقق بترك الوطي فيما دون اربعة اشهر والدليل عليه
ما روي ان عمر رضي الله عنه كان يطوف ليلة في المدينة
فسمع امراة تقول الا طال هذا الليل وازور جانبه وليس
الى جنبي خليل الاعبه فوالله لولا الله لا شيء غيره لزعزع
من هذا السرير جوانبه مخافة ربي والحياء يكفني واكرم
بعلي ان تنال مراكبه فسال عمر رضي الله عنه نساء كم
تصبر المراة عن الزوج فقلن شهرين وفي الثالث يقل الصبر وفي
الرابع ينفذ الصبر فكتب الى امراء الاجناد ان لا يحبسوا رجلا
عن امراته اكثر من اربعة اشهر وان آلى على اربعة اشهر لم يكن موليا
لان المطالبة بالفيئة والطلاق بعد اربعة اشهر فاذا آلى على
اربعة اشهر لم يبق بعدها ايلاء ولا تصح المطالبة من غير ايلاء
فصل وان قال والله لا وطيتك فهو مولي لانه يقتضي التابيد
وان قال والله لا وطيتك مدة او والله ليطولن عهدك بجماعي فان
اراد مدة تزيد على اربعة اشهر فهو مولي وان لم يكن له نية لم

يكون موليًا لانه يقع على القليل والكثير فلا يجعل موليًا من غير نية
وان قال والله لا وطيتك خمسة اشهر فاذا مضت فوالله لا وطيتك
سنة فهما ايلاءان في زمانين لا يدخل احدهما في الاخر فيكون موليًا
في كل واحد منهما لا يتعلق احدهما بالاخر في حكم من احكام الايلاء
فاذا انقضى حكم احدهما بقي حكم الاخر لانه افرد كل واحد منهما في
زمان فانفرد كل واحد منهما عن الاخر في الحكم وان قال والله لا وطيتك
خمسة اشهر ثم قال والله لا وطيتك سنة دخلت المدة الاولى
في الثانية كما اذا قال له علي مائة ثم قال له علي الف دخلت المائة
في الالف فيكون ايلاء واحدًا الى سنة بيمينين فيضرب لهما مدة
واحدة ويوقف لهما وقفًا واحدًا فان وطئ بعد الخمسة الاشهر حنث
في يمين واحد فيجب عليه كفارة واحدة وان وطئ في الخمسة الاشهر حنث
في يمينين فيجب في احد القولين كفارة وفي القول الثاني كفارتان
وان قال والله لا وطيتك اربعة اشهر فاذا مضت فوالله لا وطيتك
اربعة اشهر ففيه وجهان احدهما وهو الصحيح انه ليس بمول
لان كل واحد من الزمانين اقل من مدة الايلاء والثاني انه مول لانه
منع نفسه من وطيها ثمانية اشهر فصار كما لو جمعهما في
يمين واحد **فصل** وان قال ان وطيتك فوالله لا وطيتك

ففيه قولان قال في القديم يكون موليًا في الحال لان المولي هو الذي يمتنع من
الوطي لخوف الضرر وهذا يمتنع من الوطي خوفًا ان يطاها فيصير موليًا
وذلك ضرر وقال في الجديد لا يكون موليًا في الحال لانه يمكنه ان يطاها
من غير ضرر يلحقه في الحال فلم يكن موليًا فعلى هذا اذا وطيها صار موليًا
لانه بقي يمين يمنع الوطي على التابيد وان قال والله لا وطيتك سنة الا
مرة صار موليًا في قوله القديم ولا يكون موليًا في الحال في قوله الجديد
فان وطيها نظرت فان لم يبق من السنة اكثر من اربعة اشهر لم يكن موليًا
وان بقي اكثر من اربعة اشهر صار موليًا **فصل** وان علق الايلاء
على شرط يستحيل وجوده بان يقول والله لا وطيتك حتى تصعدي الى
السما او تصعدي الثريا فهو مول لان معناه لا وطيتك ابدًا وان علق على
ما يتيقن انه لا يوجد الا بعد اربعة اشهر مثل ان يقول والله لا وطيتك الى
يوم القيامة او الى ان اخرج من بغداد الى الصين واعود فهو مول لان
القيامة لا تقوم الا في مدة تزيد على اربعة اشهر لان لها اشراطًا تتقدمها
ويتيقن انه لا يقدر ان يخرج من بغداد الى الصين ويعود الا في مدة تزيد
على اربعة اشهر وان علق على شرط الغالب على الظن انه لا يوجد الا في
الزيادة على اربعة اشهر مثل ان يقول والله لا وطيتك حتى يخرج
الدجال او حتى يجي زيد من خراسان ومن عادة زيد ان لا يجي الا مع

الحاج وقد بقي الى وقت عادته زيادة على اربعة اشهر فهو مول لان الظاهر
انه لا يوجد شي من ذلك الا في مدة تزيد على اربعة اشهر وان علقه
على امر يتيقن وجوده قبل اربعة اشهر مثل ان يقول والله لا وطيتك
حتى تذبل هذا البقل او يجف هذا الثوب فليس بمول لانا نتيقن
انه يوجد قبل اربعة اشهر وان علقه على امر الغالب انه يتيقن
وجوده قبل اربعة اشهر مثل ان يقول والله لا وطيتك حتى يجي زيد
من القرية وعادته ان يجي كل جمعة لصلاة الجمعة او لحمل الحطب
لم يكن موليا لان الظاهر انه يوجد قبل مدة الايلا وان جاز ان
يتاخر لعارض وان قال والله لا وطيتك حتى اموت او تموتي فهو
مول لان الظاهر بقاوهما وان قال والله لا وطيتك حتى يموت فلان فهو
مول ومن اصحابنا من قال ليس بمول والصحيح هو الاول لان الظاهر بقاوه
ولانه لو قال ان وطيتك فعبدي حر كان موليا على قوله الجديد
وان جاز ان يموت العبد قبل اربعة اشهر **فصل** وان قال والله
لا وطيتك في هذا البيت لم يكن موليا لانه يمكنه ان يطاها من غير
حنث ولانه لا ضرر عليها في ترك الوطي في بيت بعينه وان قال
والله لا وطيتك الا برضاك لم يكن موليا لما ذكرناه من التعليلين وان
قال والله لا وطيتك ان شيت فقالت في الحال شيت كان موليا وان اخرت الجواب لم يكن موليا

على ما ذكرناه في الطلاق **فصل** وان قال لاربع نسوة والله لا
وطيتكن لم يصر موليا حتى يطا ثلثا منهن لانه يمكنه ان يطا ثلاثا من غير
حنث فلم يكن موليا وان وطي ثلثا منهن صار موليا من الرابعة لانه
لا يمكنه وطيها الا بحنث ويكون ابتدا المدة من الذي تعين فيه
الايلا وان طلق ثلاثا منهن كان الايلا موقوفا في الرابعة لانه لا يتعين فيها
لانه يقدر على وطيها من غير حنث ولا يسقط منها لانه قد يطا الثلث
المطلقات بنكاح فيتعين الايلا في الرابعة لانه يحنث بوطيها
والوطي المحظور كالمباح في الحنث ولهذا قال في الام ولو قال والله
لا وطيتك وفلانة الاجنبية لم يكن موليا من امراته حتى يطا الاجنبية
وان ماتت من الاربع واحدة سقط الايلا في الباقيات لانه قد فات
الحنث في الباقيات لان الوطي في الميتة قد فات ولان الايلا على اطلاق الوطي
لا يدخل فيه وطي الميتة ويدخل فيه الوطي المحرم وان قال لاربع نسوة
والله لا وطيت منكن واحدة وهو كلهن صار موليا في الحال لانه يحنث
بوطي كل واحدة منهن ويكون ابتدا المدة من حين اليمين فان طالبت
وقف لها فان طلقها وجات الثانية وقف لها فان طلقها وجات
الثالثة وقف لها فان طلقها وجات الرابعة وقف لها وان طالبت
الاولى فوطيها حنث وسقط الايلا فيمن بقي لانه لا يحنث بوطيهن

بحنثه بوطي الاولى وان طلق الاولى ووطي الثانية سقط الايلاء في الثالثة
والرابعة وان وطي الثالثة سقط الايلاء في الرابعة وحدها وان قال والله لا
وطيت واحدة منكن واراد واحدة بعينها تعين فيها دون من سواها
ويرجع في التعيين الى بيانه لانه لا يعرف الا من جهته فان عين واحدة
وصدقه الباقيات تعين فيها وان كذبه الباقيات حلف لهن فان نكل
حلفن وثبت فيهن الايلاء بنكوله وايمانهن وان قال والله لا وطيت واحدة
منكن وهو يريد واحدة لا بعينها فله ان يعين في من شا ويوخذ بالتعيين اذا طلبن
ذلك فاذا عين في واحدة لم يكن للباقيات مطالبة وفي ابتدا المدة وجهان
احدهما من وقت اليمين والاخر من وقت التعيين كما قلنا في العدة في الطلاق
اذا اوقعه في احداهن لا بعينها ثم عينه في واحدة منهن وابتدا
المدة من حين اليمين فان وطي واحدة منهن حنث ولم يسقط الايلاء في الباقيات
لانه يحنث بوطي كل واحدة منهن **فصل** وان كانت له امراتان
فقال لاحديهما والله لا اصبتك ثم قال للاخرى اشركتك معها لم يصر موليا
من الثانية لان اليمين بالله عز وجل لا يصح الا بلفظ صريح من اسمه او
صفته والتشريك بينهما كناية فلم يصح بها اليمين بالله عز وجل وان قال
ان اصبتك فانت طالق وقال للاخرى اشركتك معها ونوى صار موليا لان
الطلاق يصح بالكناية **فصل** واذا صح الايلاء لم يطالب بشي قبل

اربعة اشهر لقوله عز وجل للذين يولون من نسائهم تربص اربعة اشهر
وابتدا المدة من حين اليمين لانها ثبتت بالنص والاجماع فلم يفتقر
الى الحاكم كمدة العدة فان آلى منها وهناك عذر يمنع الوطي نظرت فان
كان لمعنى في الزوجة بان كانت صغيرة او مريضة او ناشزة او مجنونة او
محرمة او صايمة عن فرض او معتكفة عن فرض لم تحتسب المدة وان طرا
شي من هذه الاعذار في اثنا المدة انقطعت المدة لان المدة انما ضربت
لامتناع الزوج من الوطي وليس في هذه الاحوال من جهته امتناع وان زالت
هذه الاعذار استونفت المدة لان من شان هذه المدة ان تكون متوالية
فاذا انقطعت استونفت كصوم الشهرين المتتابعين وان كانت
حايضا حسبت المدة فان طرا الحيض في اثنايها لم ينقطع لان
الحيض عذر معتاد لا ينفك منه فلو قلنا انه يمنع الاحتساب
اتصل الضرر وسقط الايلا وهذا لا يقطع التتابع في صوم الشهرين
وان كانت نفسا ففيه وجهان احدهما انه تحتسب المدة لانه كالحيض
في الاحكام وكذلك في الايلا والثاني لا يحتسب واذا طرى قطع لانه عذر
نادر فهو كساير الاعذار وان كان العذر لمعنى في الزوج بان كان مريضا
او مجنونا او غايبا او محبوسا او محرما او صايما عن فرض او معتكفا عن
فرض حسبت المدة وان طرى شي من هذه الاعذار في اثنا المدة لم ينقطع

لان الامتناع من جهته والزوجية تامة فحسبت المدة عليه وان آلى في
حال الردة او في عدة الرجعية لم تحتسب المدة وان طرأت الردة او الطلاق
الرجعي في اثناء المدة انقطعت المدة لان النكاح قد تشعث بالطلاق
والردة فلم يكمل الامتناع حكم وان اسلم بعد الردة او راجع بعد
الطلاق وبقيت مدة التربص استؤنفت المدة لما ذكرناه **فصل**
اذا طلقها في مدة التربص انقطعت المدة ولم يسقط الايلاء فان راجعها
وقد بقي بعد مدة التربص استؤنفت المدة وان وطئها حنث في اليمين
وسقط الايلاء لانه زال الضرر وان وطئها وهي نائمة او مجنونة حنث
في يمينه وسقط الايلاء وان استدخلت ذكره وهو نائم لم يحنث في يمينه
لارتفاع القلم وهل يسقط حقها فيه وجهان احدها يسقط لانها وصلت
الى حقها والثاني لا يسقط لان حقها في فعله لا في فعلها ولم يحنث
لارتفاع القلم عنه وهل يسقط به حقها فيه وجهان احدهما يسقط
وهو الظاهر من المذهب لانها وصلت منه الى حقها وان لم يقصد
فسقط حقها كما لو وطئها وهو يظن انها امراة اخرى والثاني
وهو قول المزني انه لا يسقط حقها لانه لا يحنث به فلم يسقط
به الايلاء **فصل** وان وطئها وهناك مانع من احرام او صوم
او حيض سقط به حقها من الايلاء لانها وصلت منه الى حقها

وان وطئها وهو مجنون

وان كان محرما **فصل** ان لم يطلقها ولم يطأها حتى انقضت
المدة نظرت فان لم يكن عذر يمنع الوطء ثبت لها المطالبة بالفيئة
او الطلاق لقوله عز وجل للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر
فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم
وان كانت الزوجة امة لم يجز لمولاها المطالبة وان كانت مجنونة لم يكن
لوليها المطالبة لان المطالبة بالفيئة والطلاق طريقها الشهوة فلا
يقوم الولي فيه مقامها والمستحب ان يقال له في حق المجنونة
اتق الله في حقها فاما ان تفيء اليها او تطلقها وان ثبتت لها المطالبة
فعفت عنها جاز لها ان ترجع وتطالب لانه انما ثبت لها المطالبة
لدفع الضرر بترك الوطء وذلك يتجدد مع الاحوال فجاز لها الرجوع كما لو
اعسر بالنفقة وعفت عن المطالبة بالفسخ وان طولب بالفيئة فقال
امهلوني ففيه قولان احدهما يمهل ثلاثة ايام لانه قريب والدليل عليه
قوله عز وجل ولا تمسوها بسوء فياخذكم عذاب قريب فعقروها
فقال تمتعوا في داركم ثلاثة ايام ذلك وعد غير مكذوب ولهذا قدر
به الخيار في البيع والثاني يمهل قدر ما يحتاج اليه للتاهب للوطء
فان كان ناعسا امهل حتى ينام وان كان جائعا امهل حتى ياكل وان كان
شبعانا امهل حتى يخف وان كان صائما امهل حتى يفطر لانه حق حل

عليه وهو قادر على ادايه فلا يمهل الا قدر الحاجة كالدين الحال

فصل وان وطيها في الفرج فقد اوفاها حقها وسقط الايلا
وادناه ان يغيب الحشفة في الفرج فان احكام الوطي تتعلق به وان وطيها
في الموضع المكروه او وطيها فيما دون الفرج لم يعتد به لان الضرر لا يزول
الا بالوطي في الفرج وان وطيها في الفرج فان كانت اليمين بالله عز وجل ففي
لزومه الكفارة فيه قولان قال في القديم لا يلزمه لقوله عز وجل فان فاؤا
فان الله غفور رحيم فعلق المغفرة بالفيئة فدل على انه قد استغنى عن
الكفارة وقال في الجديد يلزمه الكفارة وهو الصحيح لقوله صلى الله عليه
وسلم من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير
وليكفر عن يمينه ولانه حلف بالله وحنث فلزمه الكفارة كما لو حلف
على ترك الصلوة ثم صلاها واختلف اصحابنا في موضع القولين فمنهم من قال القولان
فيمن جامع وقت المطالبه فاما اذا وطي في مدة التربص فانه يجب عليه الكفاره
قولا واحدا لان بعد المطالبه الفيه واجبه فلا تجب بها كفارة كالحلق
عند التحلل ومنهم من قال القولان في الحالين ويخالف كفارة الحج فانها تجب
بالمحظور والحلق المحظور هو الحلق في حال الاحرام فاما الحلق عند التحلل
فهو نسك وليس كذلك كفارة اليمين فانها تجب بالحنث والحنث بالواجب
كالحنث بالمحظور في ايجاب الكفاره وان كان الايلا على عتق وقع بنفس

الوطي لانه عتق معلق على شرط فوقع بوجوده وان كان على نذر عتق او نذر صوم
او صلاة او التصدق بمال فهو بالخيار بين ان يفي بالنذر او يكفر كفارة يمين لانه نذر
على وجه اللجاج والغضب فيتخير فيه بين الكفارة وبين الوفا بالنذر وان كان الايلا
على الطلاق الثلاث طلقت ثلاثا لانه طلاق معلق على شرط فوقع بوجوده وهل يمنع
من الوطي فيه وجهان احدهما وهو قول ابي علي ابن خيران انه يمنع من وطيها لانها
تطلق قبل ان ينزع فيمنع منه كما يمنع في شهر رمضان ان يجامع وهو يخشى ان
يطلع الفجر قبل ان ينزع والثاني وهو المذهب انه لا يمنع لان الايلاج
يصادف النكاح والذي يصادف غير النكاح وهو النزع وذلك
ترك الوطي وما يتعلق التحريم بفعله لا يتعلق بتركه ولهذا لو حلف لا يدخل
داري ولا اقيم فيها جاز ان يدخل ثم يخرج وان كان الخروج في حال الحظر واما
مسالة الصوم فقد ذكر بعض اصحابنا انها على وجهين احدهما
لا يمنع فلا فرق بينه وبين مسالتنا فعلى هذا الاخير على تغييب
الحشفة ثم ينزع فان زاد على ذلك واستدام لم يجب عليه الحد لانه وطي
اجتمع فيه التحليل والتحريم فلم يجب به الحد وهل يجب به المهر فيه
وجهان احدهما يجب كما تجب الكفارة على الصايم اذا اولج قبل الفجر
واستدام بعد طلوعه والثاني لا يجب لان ابتدا الوطي يتعلق به
المهر الواجب بالنكاح لان المهر في مقابلة كل وطي يوجد في النكاح

وقد تكون مفوضة تجب عليه المهر بتغييب الحشفة فلو اوجبنا بالاستدامة
مهرا ادى الى ايجاب مهرين بايلاج واحد وايس كذلك الكفارة فانها
لا يتعلق بابتدا الجماع فلا يودى ايجابها في الاستدامة الى ايجاب
كفارتين بايلاج واحد وان نزع ثم اولج نظرت فان كانا جاهلين
بالتحريم بان اعتقدا ان الطلاق لا يقع الا باستكمال الوطى لم يجب عليهما
الحد للشبهة وعلى هذا يجب المهر وان كانا عالمين بالتحريم ففي الحد
وجهان احدهما يجب لانه ايلاج مستانف في محرم من غير شبهة
فوجب به الحد كالايلاج في الاجنبية فعلى هذا لا يجب المهر لانها
زانية والثاني لا يجب لان الايجاب وطي واحد فاذا لم يجب في اوله
لم يجب في اتمامه فعلى هذا يجب لها المهر وان علم الزوج بالتحريم
وجهلت الزوجة او علمت ولم تقدر على دفعه لم يجب عليها الحد ووجب
لها المهر وفي وجوب الحد على الزوج وجهان وان كان الزوج جاهلا
بالتحريم وهي عالمة ففي وجوب الحد عليها وجهان احدهما يجب فعلى هذا
لا يجب لها المهر والثاني لا يجب فعلى هذا يجب لها المهر

فصل وان طلق فقد سقط حكم الايلا وبقي اليمين وان امتنع
ولم يف ولم يطلق ففيه قولان قال في القديم لا يطلق عليه
الحاكم لقوله صلعم الطلاق لمن اخذ بالساق ولانه مخير فيه

يقوم مقامه في الاختيار كالاسلام وتحته اختان وعلى
هذا يحبس حتى يطلق او يفي كما يحبس اذا امتنع من اختيار احدى الاختين
وقال في الجديد يطلق الحاكم عليه لانه ما دخلته النيابة وتعين
مستحقه وامتنع من عليه قام الحاكم فيه مقامه كقضا الدين
فعلى هذا يطلق عليه طلقة وتكون رجعية وقال ابو ثور يقع
طلقة باينة لانه فرقة لرفع الضرر بفقد الوطي فكانت باينة
كفرقة العنين وهذا خطا لانه طلاق صادف مدخولا بها من غير عوض
ولا استيفا عدد فكان رجعيا كالطلاق من غير ايلا ويخالف فرقة
العنين فان تلك الفرقة فسخ وهذا طلاق فاذا وقع الطلاق ولم
يراجع حتى بانت ثم تزوجها والمدة باقية فهل يعود الايلا على ما ذكرناه
في عود اليمين في النكاح الثاني فان قلنا يعود فان كانت المدة باقية استونفت
مدة الايلا ثم طولب بعد انقضايها بالفيه او الطلاق وان راجعها والمدة
باقية استونفت وطولبت بالفيه او الطلاق وعلى هذا الى ان يستوفي الثلث
فان عادت اليه بعد الثلث والمدة باقية فهل يعود الايلا على قولين

فصل وان انقضت المدة وهناك عذر يمنع الوطي نظرت فان كان
لمعنى فيها كالمرض والجنون الذي يخاف منه والاغما الذي لا يميز معه والحبس
في موضع لا يصل اليها والاحرام والصوم الواجب والحيض والنفاس لم يطالب

يعني بين الانزال

...علمنا العدو والمهر على ما ذكره
وكسبها المهر وان جعلنا الرجوع وعلى الوجه
اذا جعلنا انه حصل بالحرام لا حد عليها الا العوض
علم الزوج

لان للمطالبة مع الاستحقاق وهي لا تستحق الوطي في هذه الاحوال فلم تجز
للمطالبة به وان كان العذر من جهته نظرت فان كان مغلوبا على عقله لم
يطالب لانه لا يصلح للخطاب ولا يصح منه جواب وان كان مريضا يمنع الوطي
او محبوسا بغير حق يمنع الوصول اليه طولب ان يفي فيئة معذور
بلسانه وهو ان يقول لست اقدر على الوطي ولو قدرت لفعلت واذا
قدرت فعلت وقال ابو ثور لا يلزمه الفيئة باللسان لان الضرر بترك
الوطي لا يزول بالفيئة باللسان وهذا خطا لان القصد بالفيئة ترك ما قصد
اليه من الاضرار وقد ترك القصد الى الاضرار بما اتى به من الاعتذار ولان
القول مع العذر يقوم مقام الفعل عند القدرة ولهذا نقول ان
اشهاد الشفيع على طلب الشفعة في حال الغيبة يقوم مقام الطلب
في حال الحضور في اثبات الشفعة فاذا فاء باللسان ثم قدر طولب بالوطي
لانه تاخر لعذر فاذا زال العذر طولب به **فصل** وان انقضت
المدة وهو غايب فان كان الطريق امنا فلها ان توكل من يطالبه
بالسير اليها او بحملها اليه او بالطلاق وان كان الطريق غير امن
فاء فيئة معذور الى ان يقدر فان لم يفعل اخذ بالطلاق **فصل** وان
انقضت المدة وهو محرم قيل له ان وطيت فسد احرامك وان لم تطا
اخذت بالطلاق فان طلقها سقط حكم الايلا وان وطيها فقد اوفى

١٢

حقها وفسد نسكه وان لم يطا ولم يطلق ففيه وجهان احدهما يقنع منه
بفيئة معذور الى ان يتحلل لانه غير قادر على الوطي فاشبه المريض والمحبوس
والثاني لا يقنع منه وهو ظاهر النص لانه امتنع الوطي بسبب من جهته
فصل وان انقضت المدة وهو مظاهر قيل له ان وطيت قبل التكفير
اثمت بالظهار وان لم تطا اخذت بالطلاق فان قال امهلوني حتى اشتري
رقبة اكفر بها امهل ثلثة ايام وان قال امهلوني حتى اكفر بالصيام لم
يمهل لان مدته تطول فان اراد ان يطاها قبل ان يكفر وقالت المراة لا
امكنك من الوطي لانه محرم عليك فقد ذكر الشيخ ابو حامد الاسفرايني
رحمه الله انه ليس لها ان تمتنع واذا امتنعت سقط حقها من المطالبة
كما نقول فيمن له دين على رجل فاحضره وامتنع صاحب الحق من اخذه
وقال لا اخذه لانه مغصوب انه يلزمه ان ياخذه او يبريه من الدين وعندي
ان لها ان تمتنع لانه وطي محرم فجاز ان تمتنع منه كوطي الرجعية ويخالف
صاحب الدين فانه يدعي انه مغصوب والذي عليه الدين يدعي انه ماله
والظاهر معه فان اليد تدل على الملك وليس كذلك وطي المظاهر منها فانهما
متفقان على تحريمه فنظيره من الدين ان يتفقا على انه مغصوب فلا
يجبر صاحب الدين على اخذه **فصل** وان انقضت المدة فادعى انه
عاجز ولم يكن قد عرف حاله انه عنين او فاد ففيه وجهان احدهما

وهو ظاهر النص انه يقبل قوله لان التعنين من العيوب التي لا يقف عليها
غيره فقبل قوله مع اليمين فاذا حلف طولب بالفيئة فان لم يفئ او يطلق والوجه
الثاني انه لا يقبل قوله لانه متهم وعلى هذا يؤخذ بالطلاق فصل
وان كان مجبوبا وقلنا انه يصح ايلاؤه او كان صحيح الذكر وانقضت
المدة وهو مجبوب فانه يفي فيئة معذور وهو ان يقول لو قدرت فعلت وان لم يفئ
اخذ بالطلاق فصل وان اختلف الزوجان في انقضاء المدة
فادعت المراة انقضاءها وانكر الزوج فالقول قول الزوج لان الاصل
انها لم تنقض ولان هذا اختلاف في وقت الايلاء فكان القول
قوله وان اختلفا في الاصابة فادعى الزوج انه اصابها وانكرت المراة
فعلى ما ذكرناه في العنين ۞ كتاب الظهار ۞
الظهار محرم لقوله عز وجل الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن
امهاتهم ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم وانهم ليقولون منكرا من القول
وزورا ويصح ذلك من كل زوج مكلف لقوله عز وجل والذين يظاهرون
من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة ولانه قول يختص النكاح
فصح من كل زوج مكلف كالطلاق ولا يصح من السيد في امته لقوله
عز وجل والذين يظاهرون من نسائهم فخص به الازواج ولان الظهار
كان طلاقا في الجاهلية فنقل حكمه وبقي محله فصل

وان قال انت علي كظهر امي فهو ظهار وان قال انت علي كظهر جدتي فهو
ظهار لان الجدة من الامهات ولانها كالام في التحريم وان قال انت علي كظهر
ابي لم يكن ظهارا لانه ليس بمحل الاستمتاع فلم يصر بالتشبيه به
مظاهرا كالبهيمة وان قال انت علي كظهر اختي او عمتي ففيه قولان
قال في القديم ليس بظهار لان الله تعالى نص على الامهات وهن الاصل
في التحريم وغيرهن فرع لهن ودونهن فلا يلحق بهن في الظهار وقال
في الجديد هو ظهار وهو الصحيح لانها محرمة بالقرابة على التابيد
فاشبهت الام وان شبهها بمحرمة من غير ذوات المحارم نظرت فان كانت
امراة حلت له ثم حرمت كالملاعنة والام من الرضاع وحليلة الاب
بعد ولادته او محرمة تحل له في الثاني كاخت زوجته وخالتها
وعمتها لم يكن ظهارا لانهن دون الام في التحريم وان لم تحل له قط ولا
تحل له في الثاني كحليلة الابن قبل ولادته فعلى القولين في ذوات المحارم
فصل وان قال انت عندي او انت مني او انت معي كظهر امي
فهو ظهار لانها تفيد ما يفيد قوله انت علي كظهر امي وان شبهها
بعضو من اعضاء الام غير الظهر بان قال انت علي كفرج امي او كيدها
او كراسها فالمنصوص انه ظهار ومن اصحابنا من جعلها على قولين
قياسا على من شبه زوجته بذات رحم محرم غير الام والصحيح

انه ظهار قولا واحدا لانه عضو من الظهر كالظهر في التحريم وغير البعض
الام وان قال انت علي كبدن امي او كجملة امي كان ظهارا لانه يحتوي الظهر وغيره
وان قال انت علي كروح امي ففيه ثلاثة اوجه احدها انه ظهار لانه
يعبر به عن الجملة والثاني انه كناية لانه يحتمل انه كالروح في الكرامة
فلم يكن ظهارا من غير نية والثالث وهو قول ابي علي بن ابي هريرة
انه ليس بصريح ولا كناية لان الروح ليس من الاعيان التي يقع بها
التشبيه وان شبه عضوا من زوجته بظهر امه بان قال راسك
او يدك علي كظهر امي فهو ظهار لانه قول يوجب تحريم الزوجة فجاز
تعليقه على ابعاضها كالطلاق وعلى قول ذكر القفال يجب
ان يكون في هذا قول اخر انه ليس بظهار

فصل

وان قال انت
علي كامي او مثل امي لم يكن ظهارا الا بالنية لانه يحتمل انها كالام في
التحريم او في الكرامة فلم يجعل ظهارا من غير نية كالكنايات في الطلاق

فصل

وان قال انت طالق ونوى به الظهار لم يكن ظهارا وان قال
انت علي كظهر امي ونوى الطلاق لم يكن طلاقا لان كل واحد منهما
صريح في موجبه في الزوجة فلا ينصرف عن موجبه بالنية وان قال انت
طالق كظهر امي ولم ينو شيئا وقع الطلاق بقوله طالق ويلغو قوله كظهر
امي لانه ليس معه ما يصير به ظهارا وهو قوله انت علي او مني او معي

او عندي فيصير كما لو اتى به كظهر امي وان قال اردت انت طالق طلاقا
لا يحرم الظهار ووقع الطلاق بقوله ... كظهر امي تاكيدا او قال اردت
انت طالق وانت علي كظهر امي فان كان الطلاق رجعيا صار مطلقا ومظاهرا
وان كان بائنا وقع الطلاق ولم يصح الظهار لان الظهار يلحق الرجعية ولا
يلحق البائن وان قال انت علي حرام كظهر امي ولم ينو شيئا فهو ظهار لانه
اتى بصريحه واكده بلفظ التحريم وان نوى به الطلاق فقد روى
الربيع انه طلاق ووقع في بعض نسخ المزني انه ظهار وبه قال بعض
اصحابنا لان ذكر الظهار قرينة ظاهرة ونية الطلاق قرينة خفية
فقدمت القرينة الظاهرة على القرينة الخفية والصحيح انه طلاق
واما الظهار فهو غلط وقع في بعض النسخ لان التحريم كناية
في الطلاق والكناية مع النية كالصريح فصار كما لو قال انت طالق كظهر
امي وان قال اردت الطلاق والظهار فان كان الطلاق رجعيا صار
مطلقا ومظاهرا وان كان الطلاق بائنا صح الطلاق ولم يصح
الظهار لما ذكرناه فيما تقدم وعلى مذهب القفال هو مظاهر
لان القرينة الظاهرة مقدمة وان قال اردت تحريم عينها وجبت
كفارة يمين وعلى قول القفال هو مظاهر

فصل

ويصح
الظهار موقتا وهو ان يقول انت علي كظهر امي يوما او شهرا

نص عليه في الام وقال في حرملة في العراقيين لا يصير مظاهرا الا بالظهر او تشبيهها
بمن يحرم الي فقتلهم يصير مظاهرا لانه اذا شبهها ...
هو الاول لما روي سلمة بن صخر قال كنت امرا اصيب من النساء ما لا يصيب
غيري فلما دخل شهر رمضان خفت ان اصيب من امراتي شيا يتتابع
بي حتى اصبح فظاهرت منها حتى ينسلخ رمضان فبينا هي تحدثني ذات
ليلة وتكشف لي منها شي فلم البث ان نزوت عليها فانطلقت الى
رسول الله صلعم فاخبرته فقال حرر رقبة ولان الحكم انما تعلق بالظهار لقول
المنكر والزور وذلك موجود في الموقت **فصل** ويجوز تعليقه بشرط
كدخول الدار ومشية زيد لانه قول يوجب تحريم الزوجة فجاز تعليقه
بالشرط كالطلاق فان قال ان تظاهرت من فلانة فانت علي كظهر امي
فتزوج فلانة وتظاهر منها صار مظاهرا من الزوجة لانه وجد شرط ظهارها
وان قال ان تظاهرت من فلانة الاجنبية فانت علي كظهر امي ثم تزوج فلانة
وظاهر منها ففيه وجهان احدهما لا يصير مظاهرا من الزوجة لانه
شرط ان يظاهر الاجنبية والشرط لم يوجد فصار كما لو قال ان تظاهرت من
فلانة وهي اجنبية فانت علي كظهر امي ثم تزوجها فظاهر منها والثاني
يصير مظاهرا لانه علق ظهارها بعينها ووصفها بصفة والحكم اذا
تعلق بعين على صفة كانت الصفة تعريفا لا شرطا كما لو قال والله لا

دخلت دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها فانه يحنث وان لم يكن
لزيد فيها ملك **فصل** وان قالت المراة لزوجها انت علي كظهر امي او انا
عليك كظهر امك لم يلزمها شي لانه قول يوجب تحريما في الزوجة يملك الزوج
رفعه فاختص به الرجل كالطلاق **فصل** واذا صح الظهار
ووجد العود وجبت الكفارة لقوله عز وجل الذين يظاهرون من نسائهم
ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة والعود ان يمسكها بعد الظهار زمانا
يمكنه ان يطلقها فلا يطلق فان ماتت المراة عقيب الظهار او طلقها
عقيب الظهار لم تجب الكفارة والدليل على ان العود ما ذكرناه ان تشبيهها
بالام يقتضي انه لا يمسكها فاذا امسكها فقد عاد فيما قال وان ماتت عقيب
الظهار لم يوجد العود فيما قال **فصل** وان ظاهر من رجعية لم
يصر عائدا قبل الرجعة لانه لا يوجد الامساك وهي تجري الى البينونة
وان راجعها فهل تكون الرجعة عودا ام لا فيه قولان قال في الاملاء
لا يكون عودا حتى يمسكها بعد الرجعة لان العود استدامة الامساك
والرجعة ابتداء استباحة فلم يكن عودا وقال في الام هي عود لان العود
هو الامساك وقد سمى الله عز وجل الرجعة امساكا فقال فامساك بمعروف او
تسريح باحسان ولانه اذا حصل العود باستدامة الامساك فلان
يحصل بابتداء الاستباحة اولى وان بانت منه ثم تزوجها فهل يعود

او طلقها م

الظهار على الاقوال التي مضت في الطلاق فاذا قلنا انه يعود فهل يكون
النكاح عودًا فيه وجهان بناء على القولين في الرجعه وان ظاهر الكافر من
امراته فاسلمت المراة عقيب الظهار فان كان قبل الدخول لم يجب الكفارة لانه
في العدة
لم يوجد العود وان كان بعد الدخول لم يصر عايدا ما دامت
لانها تجري الى البينونه فان اسلم الزوج قبل انقضا العدة ففيه وجهان
احدهما لا يصير عايدا لان العود هو الامساك على النكاح ولم
يوجد الا بعد الاسلام والثاني يصير عايدا لان قطع البينونه بالاسلام
ابلغ من الامساك فكان العود به اولى **فصل** وان كانت الزوجة امة
فاشتراها الزوج عقيب الظهار ففيه وجهان احدهما ان ذلك عودًا
لان العود ان يمسكها على الاستباحة وذلك قد وجد والثاني وهو قول
ابي اسحق انه ليس بعود لان العود هو الامساك على الزوجية والشروع
في الشرى سبب لفسخ النكاح فلم يجز ان يكون عودًا وان قذفها واتى من
اللعان بلفظ الشهادة وبقي لفظ اللعن فظاهر منها ثم اتى بلفظ اللعن
عقيب الظهار لم يكن ذلك عودًا لانه يقع به الفرقه فلم يكن عودًا
كالطلاق وان قذفها ثم ظاهر منها ثم اتى بالفاظ اللعان ففيه وجهان احدهما
انه صار عايدا لانه امسكها زمانًا امكنه ان يطلق فيه فلم يطلق والثاني
وهو قول ابي اسحق انه لا يكون عايدًا لانه اشتغل بما يوجب الفرقة فصار

كما لو ظاهر ثم طلق او كما لو اشتغل بلفظ الطلاق **فصل** وان كان الظهار
موقتا ففي عوده وجهان احدهما وهو قول المزني ان العود فيه ان يمسكها
بعد الظهار زمانًا يمكنه ان يطلق فيه كما قلنا في الظهار المطلق
والثاني وهو المنصوص انه لا يحصل العود فيه الا بالوطي لانه
يجوز ان يكون لوقت الظهار ويجوز ان يكون لما بعد الظهار فلا يتحقق
العود الا بالوطي فان لم يطاها حتى مضت المدة سقط الظهار ولم يجب
الكفارة لانه لم يوجد العود **فصل** وان تظاهر من اربع نسوة
باربع كلمات وامسكهن لزمه لكل واحدة كفارة وان تظاهر منهن
بكلمة بان قال انتن علي كظهر امي وامسكهن ففيه قولان قال في
القديم يلزمه كفارة واحدة لما روي عن ابن عباس وسعيد بن المسيب
رضي الله عنهما ان عمر رضي الله عنه سيل عن رجل ظاهر من نسوه فقال
يجزيه كفارة واحدة وقال في الجديد يلزمه اربع كفارات لانه وجد
الظهار والعود في حق كل واحدة منهن فلزمه كفارات كما لو افردهن
بكلمات وان ظاهر من امراة ثم ظاهر منها قبل ان يكفر عن الاول نظرت
فان قصد التاكيد لزمه كفارة واحدة وان قصد الاستيناف
ففيه قولان قال في القديم يلزمه كفارة واحدة لان الثاني لم يوثر في
التحريم وقال في الجديد يلزمه كفارتان لانه قول يوجب تحريم الزوجة

كرر على وجه الاستيناف فعليه بكل مرة كفارة كالطلاق وان
يخلو ولم ينوي شيا فقد قال بعض اصحابنا يحمله حكم الموقر
التاكيد ومنهم من قال يحمله حكم الوطء الاستيناف كما لو
كرر الطلاق وان كان له امراتان فقال لاحدهما ان ظاهرت منك
فالاخرى علي كظهر امي ثم تظاهر من الاولى وامسكها لزمه كفارتان
قولا واحدا لانه افرد كل واحدة منهما بظهار منفصل واذا
وجبت الكفارة حرم وطيها الى ان يكفر لقوله عز وجل والذين يظاهرون
من نسايهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا
فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فمن لم
يستطع فاطعام ستين مسكينا فشرط في العتق والصوم
ان يكون قبل المسيس وقسنا الاطعام عليهما وروي عكرمة ان رجلا
ظاهر من امراته ثم واقعها قبل ان يكفر فاتى النبي صلعم فاخبره فقال
ما حملك على ما صنعت قال رايت بياض ساقيها في القمر قال فاعتزلها
حتى تكفر عنك واختلف قوله في المباشرة فيما دون الفرج فقال في القديم
يحرم لانه قول يوثر في تحريم الوطي فحرم ما دونه من المباشرة كالطلاق
وقال في الجديد لا يحرم لانه وطي لا يتعلق بتحريمه مال فلم يتجاوزه التحريم
كوطي الحايض

باب كفارة الظهار

وكفارته عتق رقبة لمن يجد وصيام شهرين لمن لا يجد الرقبة
واطعام ستين مسكينا عن عجز عن الرقبة ولا يطيق الصوم والدليل
عليه قوله عز وجل والذين يظاهرون من نسايهم ثم يعودون لما قالوا
فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين
من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وروت خويلة بنت مالك
بن ثعلبة قالت ظاهر مني زوجي اوس بن الصامت فجيت رسول الله
صلى الله عليه وسلم اشكو اليه ورسول الله يجادلني فيه ويقول
اتقي الله فانه ابن عمك فما برحت حتى نزل القران قد سمع الله قول التي
تجادلك في زوجها فقال يعتق رقبة قلت لا يجد قال يصوم
شهرين متتابعين فقلت يا رسول الله شيخ كبير ما به صيام
قال يطعم ستين مسكينا قالت ما عنده شي يتصدق به فاتي
بعرق من تمر قلت يا رسول الله انا اعينه بعرق اخر قال
قد احسنت فاطعمي بها عنه ستين مسكينا وارجعي الى
ابن عمك فان كان له مال يشتري به رقبة فاضلا عما يحتاج اليه
لقوته وكسوته ومسكنه وبضاعة لا بد له منها وجب عليه
العتق وان كان له رقبة لا يستغني عن خدمتها لانه كان كبيرا او مريضا
او ممن لا يخدم نفسه لم يلزمه صرفها في الكفارة لانه

[illegible] خمسة عشر صاعا

حاجته كالمعدوم في جواز الانتقال الى الصوم كما نقول فيمن معه ماء
يحتاج اليه للعطش وان كان من جنس من يخدم بنفسه ففيه وجهان
احدهما يلزمه العتق لانه مستغني عنه والثاني لا يلزمه لانه
ما من احد الا ويحتاج الى الترفه والخدمة وان وجبت عليه كفارة
وله مال غائب فان كان لا ضرر عليه في تاخير الكفارة ككفارة
القتل وكفارة الوطي في رمضان لم يجز ان ينتقل الى الصوم لانه قادر
على العتق من غير ضرر فلا يكفر بالصوم كالواجد للمال وان كان
عليه ضرر في تاخير الكفارة كما في كفارة الظهار ففيه وجهان احدهما
لا يكفر بالصوم لان له مالا فاضلا عن كفايته يمكنه ان يشتري به
رقبة فلا يكفر بالصوم كما نقول في كفارة القتل والثاني له ان يكفر
بالصوم لان عليه ضررا في تحريم الوطي الى ان يحضر المال فجاز له ان
يكفر بالصوم **فصل** وان اختلف حاله من حين وجوب الكفارة
الى حين الادا ففيه ثلثة اقوال احدها يعتبر حال الادا لانه عبادة
لها بدل من غير جنسها فاعتبر فيها حال الادا كالوضوء والثاني
يعتبر حال الوجوب لانه حق يجب على وجه التطهير فاعتبر فيه
حال الوجوب كالحد والثالث يعتبر اغلظ الاحوال من حين الوجوب
الى حين الادا فاي وقت قدر على العتق لزمه لانه حق يجب في الذمة

بوجود المال فاعتبر فيه اغلظ الاحوال كالحج **فصل** ولا يجزي في
شي من الكفارات الا رقبة مؤمنة لقوله عز وجل ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة
مؤمنة فنص في كفارة القتل على رقبة مؤمنة وقسنا عليه سائر الكفارات
فصل ولا يجزي الا رقبة سليمة من العيوب التي تضر بالعمل ضررا بينا
لان المقصود تمليك العبد منفعته وتمكينه من التصرف وذلك لا يحصل
مع العيب الذي يضر بالعمل ضررا بينا فان اعتق اعمى لم يجزه لان العمى يضر بالعمل
ضررا بينا وان اعتق اعور اجزاه لان العور لا يضر بالعمل لانه يدرك ما
يدرك البصير بالعينين ولا يجزي مقطوع اليد او الرجل لان ذلك يضر بالعمل
ضررا بينا ولا يجزي مقطوع الابهام او السبابة او الوسطى لان منفعة
اليد تبطل بقطع كل واحدة منها ويجزي مقطوع الخنصر او البنصر
لانه لا يبطل منفعة اليد بقطع احدهما فان قطعتا جميعا فان كانتا من
كف واحد لم يجزه لانه يبطل منفعة اليد بقطعهما وان كانتا من كفين اجزاه
لانه لا يبطل منفعة كل واحد من الكفين وان قطع منه انملتان فان كانتا
من الخنصر او البنصر اجزاه لانه اذا اجزا بكل واحدة منهما لم يمنع الاجزا
فلان لا يمنع ذهاب الانملتين اولى وان كانتا من الوسطى او السبابة لم يجزه
لانه يبطل به منفعة الاصبع وان قطعت منه انملة فان كانت من غير
الابهام اجزاه لانه لا يبطل به منفعة الاصبع وان كانت من الابهام

يجزه لانه ينتفع به منفعة الابهام **فصل** وان كان اعرج نظرت فان كان
عرجا قليلا اجزاه لانه لا يضر بالعمل ضررا بينا وان كان فاحشا لم يجزه
لانه يضر بالعمل ضررا بينا ويجزي الاصم لان الصمم لا يضر بالعمل بل
ربما يزيد في العمل لانه لا يسمع ما يشغله واما الاخرس فقد قال في موضع
يجزيه وقال في موضع لا يجزيه فمن اصحابنا من قال ان اجتمع مع الخرس الصمم لم
يجزيه لانه يضر بالعمل ضررا بينا وان لم يكن معه صمم اجزاه لانه لا
يضر بالعمل ضررا بينا وحمل القولين على هذين الحالين ومنهم من قال ان كان
يعقل بالاشارة اجزاه لانه يبلغ بالاشارة ما يبلغ بالنطق وان كان لا
يعقل لم يجزه لانه يضر به ضررا بينا وحمل القولين على هذين الحالين
وان كان مجنونا جنونا مطبقا يمنع العمل لم يجزه لانه لا يصلح للعمل وان كان
يجن ويفيق نظرت فان كان زمان الجنون اكثر لم يجزه لانه يضر به ضررا
بينا وان كان زمان الافاقة اكثر اجزاه لانه لا يضر به ضررا بينا ويجزي
الاحمق وهو الذي يفعل الشي في غير موضعه مع العلم بقبحه **فصل**
ويجزي الاجدع لانه لا يضر في العمل ويجزي مقطوع الاذن لان قطع الاذن
لا يؤثر في العمل وغيره اولى منه ليخرج من الخلاف فان عند مالك لا
يجزيه ويجزي ولد الزنا لانه كغيره في العمل وغيره اولى لان الزهري و
الاوزاعي لا يجيزان ذلك ويجزي المجبوب والخصي لان الجب والخصا لا

يضران في العمل ضررا بينا ويجزي الصغير لانه يرجى منافعه وتصرفه اكثر مما
يرجى من الكبير ولا يجزي عتق الحمل لانه لم يثبت له حكم الاحيا ولهذا لا يجب
عنه زكاة الفطر ويجزي المريض الذي يرجى برؤه ولا يجزي من لا يرجى برؤه لانه لا
عمل فيه ويجزي نضو الخلق اذا لم يعجز عن العمل ولا يجزي اذا عجز عن العمل وان
اعتق مرهونا او جانيا او مؤجرا وجوزنا عتقه اجزاه لانه كغيره في العمل **فصل**
ولا يجزي عبد مغصوب لانه ممنوع من التصرف في نفسه
فهو كالزمن وان اعتق غايبا لا يعرف خبره فظاهر ما قاله ها هنا انه لا يجزيه
وقال في زكاة الفطر ان عليه فطرته فمن اصحابنا من نقل جواب كل واحدة منهما
الى الاخرى وجعلهما على قولين احدهما يجزيه عن الكفارة وتجب زكاة الفطر عنه
لانه على يقين من حياته وعلى شك من موته واليقين لا يزال بالشك والثاني
لا يجزيه في الكفارة ولا تجب زكاة فطرته لان الاصل في الكفارة وجوبها
فلا يسقط بالشك والاصل في زكاة الفطر براءة ذمته منها فلا تجب بالشك
ومنهم من قال لا يجزيه في الكفارة وتجب زكاة الفطر لان الاصل ارتهان
ذمته بالكفارة بالظهار المتحقق وارتهانها بالزكاة بالملك المتحقق فلم يسقط
الكفارة بالحياة المشكوك فيها ولا الزكاة بالموت المشكوك فيه **فصل**
ولا يجزي عتق ام الولد ولا المكاتب لانهما يستحقان العتق بغير
الكفارة بدليل انه لا يجوز ابطاله بالبيع فلا يسقط بعتقهما فرض الكفارة

كما لو باع من غيره طعاماً ثم دفعه اليه عن الكفارة ويجزي المدبر والمعتق
بصفة لان عتقهما غير مستحق والدليل انه يجوز ابطاله بالبيع فصل
وان اشترى من يعتق عليه من الاقارب ونوى عتقه عن الكفارة لم
يجزه لان عتقه مستحق بالقرابة فلا يجوز صرفه الى الكفارة
كما لو استحق عليه الطعام في النفقة بالقرابة فدفعه اليه عن الكفارة
وان اشترى عبداً بشرط ان يعتقه فاعتقه عن الكفارة لم يجزه لانه
مستحق العتق لغير الكفارة فلا يجوز صرفه الى الكفارة وان كان
مظاهراً وله عبد فقال لامرأته ان وطئتك فعلي ان اعتق عبدي عن كفارة
الظهار فوطئها ثم اعتق العبد عن الظهار ففيه وجهان احدهما
وهو قول ابي علي الطبري انه لا يجزيه لان عتقه مستحق بالحنث والثاني
وهو قول ابي اسحق انه يجزيه وهو المذهب لانه لا يتعين عليه عتقه
لانه مخير بين ان يعتقه وبين ان يكفر كفارة يمين فصل وان كان بينه
وبين اخر عبد وهو موسر فاعتق نصيبه ونوى عتق الجميع عن الكفارة
اجزاه لانه اعتق العبد بالمباشرة والسراية وحكم السراية حكم
المباشرة ولهذا اذا جرحه وسرى الى نفسه جعل كالمباشر
قتله وان كان معسراً عتق نصيبه فان ملك نصيب الاخر واعتقه
عن الكفارة اجزاه لانه اعتق جميعه عن الكفارة وان كان في وقتين فاجزاه

كما لو اطعم المساكين في وقتين وان اعتق نصف عبدين عن كفارة ففيه
ثلثة اوجه احدها لا يجزيه لان المامور به عتق رقبة ولم يعتق رقبة
والثاني يجزيه لان الاشقاص بمنزلة الجملة كالجملة في زكاة الفطرة وزكاة المال فكذلك
في الكفارة والثالث انه ان كان باقيهما حراً اجزاه لانه يحصل تكميل الاحكام
والتمكين من التصرف في منافعه على التمام وان كان مملوكاً لم يجزه لانه لا يحصل
تكميل الاحكام والتمكين التام فصل اذا قال لغيره اعتق عبدك عني
اعتقه عنه دخل العبد في ملكه وعتق عليه سوا كان بعوض او بغير عوض
واختلف اصحابنا في الوقت الذي يعتق عليه فقال ابو اسحق يقع الملك
والعتق في حالة واحدة ومن اصحابنا من قال يدخل في ملكه ثم يعتق عليه
وهو الصحيح لان العتق لا يقع عنه في ملك غيره فوجب ان يتقدم الملك
ثم يقع العتق فان قال اعتق عبدك عن كفارتي فاعتقه عن كفارته اجزاه لانه
وقع العتق عنه فصار كما لو اشتراه ثم اعتقه فصل وان لم
يجد رقبة وقدر على الصوم لزمه ان يصوم شهرين متتابعين لقوله
عز وجل فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان دخل فيه في اول الشهر صام
شهرين بالاهلة لان الاشهر في الشرع بالاهلة والدليل عليه قوله عز وجل
يسلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج فان دخل فيه وقد مضى من
الشهر خمسة ايام صام ما بقي وصام الشهر الذي بعده ثم يصوم من الشهر

الثالث تمام ثلثين يوما لانه تعذر اعتبار الهلال في شهر فاعتبر العدد
كما يعتبر العدد في الشهر الذي غم عليهم الهلال في صوم رمضان فان
افطر في يوم منه من غير عذر لزمه ان يستانف وان جامع بالليل اثم
لانه جامع قبل التكفير ولا يبطل التتابع لان جماعه لم يوثر في الصوم
فلم يقطع التتابع كالاكل بالليل وان كان الفطر لعذر نظرت فان كانت امراة
فحاضت في صوم كفارة القتل والوطي في رمضان لم ينقطع التتابع لانه لا
صنع لها في الفطر ولانه لا يمكن حفظ الشهرين من الحيض الا بالتاخير
الى ان تياس من الحيض وفي ذلك تغرير بالكفارة لانها ربما ماتت قبل الاياس
فتفوت وان كان الفطر بمرض ففيه قولان احدهما يبطل التتابع لانه افطر
باختياره فبطل التتابع كما لو اجهده الصوم فافطر والثاني لا يبطل
لان الفطر بسبب من غير جهته فلم يقطع التتابع كالفطر بالحيض وان
كان بالسفر ففيه طريقان من اصحابنا من قال فيه قولان لان الفطر بالسفر كالفطر بالمرض ومنهم من
قال ان السفر كالمرض في اباحة الفطر فكان كالمرض في قطع التتابع والثاني انه
يقطع التتابع قولا واحدا لان سببه من جهته وان انقطع الصوم
لاغما فهو كما لو افطر بالمرض وان افطرت الحامل والمرضع في كفارة القتل
والجماع في رمضان خوفا على ولديهما ففيه وجهان احدهما انه على قولين
لانه فطر لعذر فهو كالفطر في المرض والثاني انه ينقطع التتابع

قولا واحدا لان فطرهما بعذر في غيرهما فلم يلحقا بالمريض ولهذا اوجب عليهما
الفدية مع القضا في صوم رمضان ولم يجب على المريض وان تخلل في الصوم
قطعه رمضان او يوم النحر لزمه ان يستانف لانه ترك التتابع بسبب
لا يعذر فيه **فصل** وان دخل في الصوم ثم وجد الرقبة لم
يبطل صومه وقال المزني يبطل كما قال في المتيمم اذا راى الما في الصلوة
وقد دللنا عليه في الطهارة والمستحب ان يخرج من الصوم ويعتق
لان العتق افضل من الصوم لما فيه من نفع الادمي ولانه يخرج من الخلاف
فصل وان لم يقدر على الصوم لكبر لا يطيق معه الصوم او لمرض
لا يرجى بروه منه لزمه ان يطعم ستين مسكينا للاية والواجب
ان يدفع الى كل مسكين مدا من الطعام لما روى ابو هريرة رضي الله عنه
في حديث المجامع في شهر رمضان ان النبي صلعم قال له اطعم ستين
مسكينا قال لا اجد قال فاتي النبي صلعم بعرق من تمر فيه خمسة عشر
صاعا فقال خذه وتصدق به فاذا ثبت في المجامع بالخبر ثبت في المظاهر
بالقياس عليه **فصل** ويجب ذلك من الحبوب والثمار التي تجب
فيها الزكوة لان الابدان تقوم بها ويجب من غالب قوت البلد وقال
القاضي ابو عبيد بن حربويه يجب من غالب قوته لان في الزكوة
الاعتبار بماله فكذلك هاهنا والمذهب الاول لقوله تعالى فاطعام

عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم والاوسط الاعدل والاعدل ما
يطعم اهله فوق البلد وبخلاف الزكوة فانها تجب من المال والكفارة تجب في
الذمة فان عدل الى قوت بلد آخر فان كان اجود من غالب قوت بلده جاز لانه
زاد خيرا وان لم يكن اجود ففيه وجهان احدهما يجزيه لانه قوت يجب فيه
الزكوة فاشبه قوت البلد والثاني لا يجزيه وهو الصحيح لانه دون قوت البلد
وان كان في موضع قوتهم الاقط ففيه قولان احدهما يجزيه لانه مكيل مقتات
فاشبه قوت البلد والثاني لا يجزيه لانه لا يجب فيه الزكوة فلم يجزه كاللحم
وان كان لحما او سمكا او جرادا ففيه طريقان من اصحابنا من قال فيه قولان
كالاقط ومنهم من قال لا يجزيه قولا واحدا لانه يخالف الاقط لانه يدخله الصاع
وهذا لا يدخله الصاع وان كان في موضع لا قوت فيه وجب من غالب
قوت اقرب البلاد اليه فصل ولا يجزى الدقيق والسويق
والخبز ومن اصحابنا من قال يجزيه لانه مهيأ للاقتيات مستغني عن
مؤونة وهذا فاسد لانه ان كان قد هيأه لمنفعة فقد فوت فيه وجوها
من المنافع ولا يجوز اخراج القيمة لانه احد ما يكفر به فلم تجز فيه
القيمة كالعتق فصل ولا يجوز ان يدفع الواجب الى اقل من عشرة
مساكين لانه لو جاز ذلك لجمع ستين مسكينا وغداهم وعشاهم بما
عليه من الطعام لم يجزه لان ما وجب للفقراء بالشرع وجب فيه

الاعتبار مختلفون في الاكل فلا يتحقق ان كل واحد منهم تناول قدر حقه
وان غداهم وعشاهم بالسويق ففيه وجهان احدهما لا يجزيه وهو قول
ابي سعيد الاصطخري لانه يلزمه مؤونة في قسمته فلم يجزه كما لو سلم
اليهم الطعام في السنبل والثاني انه يجزيه وهو الاظهر لانه سلم
الى كل واحد منهم حقه والمؤونة في قسمته قليلة فلا تمنع الاجزاء
فصل ولا يجوز ان يدفع الى مكاتب لانها تجب لاهل الحاجة
والمكاتب مستغن بكسبه ان كان له كسب او بان يفسخ الكتابة
ويرجع الى مولاه ان لم يكن له كسب ولا يجوز ان يدفع الى كافر لانه
كفارة فلا يجوز صرفها الى الكافر كالعتق ولا يجوز دفعها الى من يلزمه
نفقته من زوجة او والد او ولد لانه مستغن بالنفقة وان دفع ما عليه بعض
من الطعام ثم قدر على الصيام لم يلزمه الانتقال الى الصوم كما لا يلزمه
الانتقال الى العتق اذا وجد الرقبة في اثناء الصوم والافضل ان
ينتقل اليه لانه اصل فصل ولا يجوز ان يكفر عن الظهار قبل
ان يظاهر لانه حق يتعلق بسببين فلا يجوز تقديمه عليهما كالزكوة
قبل ان يملك النصاب ويجوز ان يكفر بالمال بعد الظهار وقبل العود
لانه حق مال يتعلق بسببين فاذا وجد احدهما جاز تقديمه على الآخر
كالزكوة قبل الحول وكفارة اليمين قبل الحنث فصل ولا يجزى

شيء من الكفارات الا بالنية لقوله صلعم انما الاعمال بالنيات ولكل امرء ما
نوى ولانه حق يجب على سبيل الطهرة فافتقر الى النية كالزكوة ولا
يلزمه في النية تعيين سبب الكفارة كما لا يلزمه في الزكوة تعيين المال
الذي يزكيه فان كفر بالصوم لزمه ان ينوي كل ليلة انه غدا صائم عن
الكفارة وهل يلزمه نية التتابع فيه ثلثة اوجه احدها يلزمه ان ينوي
كل ليلة لان التتابع واجب فلزمه نيته كالصوم والثاني يلزمه
ان ينوي ذلك في اوله لانه يتميز بذلك عن غيره والثالث وهو الصحيح انه
لا يلزمه نية التتابع لان العبادة هي الصوم والتتابع شرط في العبادة
فلم يجب نيته في اداء العبادة كالطهارة وستر العورة لا يلزمه
نيتهما في الصلوة **فصل** وان كان المظاهر كافرا كفر بالعتق او
الاطعام لانه يصح منه العتق والاطعام في غير الكفارة فصح منه
في الكفارة ولا يكفر بالصوم لانه لا يصح منه الصوم في غير الكفارة
فلا يصح في الكفارة وان كان المظاهر عبدا فقد ذكرناه في باب الايمان بما
اغنى عن الاعادة

كتاب اللعان

اذا علم الزوج ان امرأته زنت بان رآها بعينه وهي تزني [illegible]
فله ان يقذفها وله ان يسكت لما روى علقمة عن عبد الله ان رجلا اتى
النبي صلعم فقال لو ان رجلا وجد مع امرأته رجلا فتكلم جلدتموه

٢٢

او قتل قتلتموه او سكت سكت على غيظ فقال اللهم افتح وجعل
يدعو فنزلت آية اللعان والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم
شهداء الا انفسهم فذكر انه يتكلم او يسكت ولم ينكر النبي صلعم كلامه ولا
سكوته وان اقرت عنده بالزنا ووقع في نفسه صدقها او
اخبره بذلك ثقة او استفاض ان رجلا يزني بها ثم رأى الرجل
يخرج من عندها في اوقات الريبة فله ان يقذفها وله ان يسكت
لان الظاهر انها زنت فجاز له القذف والسكوت فاما اذا
رأى رجلا يخرج من عندها ولم يستفض انه يزني بها لم يجز ان يقذفها
لانه يجوز ان يكون قد دخل اليها هاربا او سارقا او دخل ليراودها
عن نفسها فلم تمكنه فلا يجوز قذفها بالشك وان استفاض ان
رجلا يزني بها ولم يجده عندها ففيه وجهان احدهما لا يجوز
قذفها لانه يحتمل ان يكون عدو قد اشاع ذلك عنهما والثاني
يجوز لان الاستفاضة اقوى من خبر الثقة ولان بالاستفاضة
يثبت القسامة في القتل فثبت بها جواز القذف **فصل**
ومن قذف امرأته بزنا يوجب الحد او التعزير في القذف فطولب بالحد او
التعزير فله ان يسقط ذلك بالبينة لقوله عز وجل والذين يرمون المحصنات
ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة فدل على انه اذا

اتى باربعة شهداء احبيلوا ويجوز ان يسقطه باللعان لما روى ابن عباس
رضي الله عنه ان هلال بن امية قذف امراته بشريك بن سحما فقال النبي
صلعم البينة او حد فقال يا رسول الله اذا راى احدنا رجلا
على امراته يلتمس البينة فجعل النبي صلعم يقول البينة والا حد
في ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق اني لصادق ولينزلن الله
في امري ما يبرئ ظهري من الحد فنزلت والذين يرمون ازواجهم ولان
الزوج يبتلى بقذف امراته لنفي العار والنسب الفاسد وتتعذر
عليه البينة فجعل اللعان بينة له ولهذا لما نزلت اية
اللعان قال النبي صلى الله عليه وسلم ابشر يا هلال فقد جعل
الله لك فرجا ومخرجا فقال هلال كنت ارجو ذلك من ربي عز وجل
وان قدر على البينة ولاعن جاز لانهما بينتان في اثبات حق
فجاز اقامة كل واحدة منهما مع القدرة على الاخرى كالرجلين والرجل
والمراتين فعلى هذا ان كان هناك نسب يحتاج الى نفيه لم ينتف
بالبينة ولا ينتفي الا باللعان لان الشهود لا سبيل لهم الى
العلم بنفي النسب فان اراد ان يثبت الزنا بالبينة ثم يلاعن لنفي
النسب جاز وان اراد ان يلاعن ويثبت الزنا وينفي النسب
باللعان جاز فصل وان عفت الزوجة عن الحد او التعزير

ولم يكن هناك نسب لم يلاعن ومن اصحابنا من قال له ان يلاعن لقطع الفراش
والمذهب الاول لان المقصود باللعان درء العقوبة الواجبة بالقذف
النسب لما يلحقه من الضرر بنفي ولد منهما وليس ها هنا واحد منهما واما قطع
الفراش فانه غير مقصود ويحصل له ذلك بالطلاق فلم يلاعن لاجله وان لم
يعف الزوجة عن الحد او التعزير ولم يطالب فقد روى المزني انه ليس عليه ان
يلتعن حتى تطالب المقذوفة بحدها وروي فيمن قذف امراته ثم جنت انه اذا التعن
سقط الحد فمن اصحابنا من قال لا يلاعن لانه لا حاجة به الى اللعان قبل الطلب
وقال ابو اسحق له ان يلاعن لان الحد قد وجب عليه فجاز ان يسقطه من غير طلب
كما يجوز ان يقضي الدين المؤجل قبل المطالبة وقوله ليس عليه ان يلتعن لا يمنع
الجواز وانما ينفي الوجوب فصل وان كانت الزوجة امة او ذمية او صغيرة
يوطأ مثلها فقذفها عزر وله ان يلاعن لدرء التعزير لانه تعزير قذف وان كانت
صغيرة لا يوطأ مثلها فقذفها عزر ولا يلاعن لدرء التعزير لانه ليس بتعزير قذف
وانما هو تعزير على الكذب لحق الله عز وجل وان قذف زوجته ولم يلاعن فحد
في قذفها ثم قذفها بالزنا الذي رماها به عزر ولا يلاعن لدرء التعزير لانه تعزير
لدفع الاذى لانا قد حددناه للقذف فان ثبت بالبينة [illegible] فان ابانها ثم قذفها
فقد روى المزني انه لا يلاعن لدرء التعزير وروى الربيع انه يلاعن واختلف اصحابنا
فيه على طريقين فقال ابو اسحق المذهب ما رواه المزني فيهما ورواه الربيع من كيسه

لان اللعان جعل لتحقيق الزنا وقد تحقق زناها بالاقرار او البينة ولا يقصد
باللعان اسقاط ما يجب بالقذف والتعزير ههنا على الشتم لحق الله
عز وجل لا على القذف لانه بالقذف لم يلحقها معرة وعلى ابو الحسين بن القطان
وابو القسم الداركي هي على قولين احدهما لا يلاعن لما ذكرناه والثاني يلاعن
لانه اذا جاز ان يلاعن لدرء التعزير فيمن لم تثبت زناها فلان يلاعن فيمن ثبت
زناها اولى

باب ما يلحق من النسب وما لا يلحق وما يجوز نفيه باللعان وما لا يجوز

اذا تزوج امراة وهو ممن يولد لمثله وامكن اجتماعهما على الوطى واتت بولد لمدة يحتمل
لحقه في الظاهر لقوله صلعم الولد للفراش ولان مع وجود هذه الشروط
يمكن ان يكون الولد منه وليس ههنا ما يعارضه ولا ما يسقطه
فوجب ان يلحق به **فصل** وان كان الزوج صغيرا لا يولد لمثله
لم يلحقه لانه لا يمكن ان يكون منه وينتفي عنه من غير لعان لان اللعان
يمين واليمين جعلت لتحقيق ما يجوز ان يكون ويجوز ان لا يكون فيتحقق
باليمين احد الجائزين وههنا لا يجوز ان يكون الولد له فلا يحتاج في نفيه
الى اللعان واختلف اصحابنا في السن الذي يجوز ان يولد له فيه فمنهم من قال
يجوز ان يولد له بعد عشر سنين ولا يجوز ان يولد له قبل ذلك وهو
ظاهر النص والدليل عليه قوله صلعم مروهم بالصلوة وهم ابنا سبع

واضربوهم عليها وهم ابنا عشر وفرقوا بينهم في المضاجع ومنهم من قال
يجوز ان يولد له بعد تسع سنين ولا يجوز ان يولد له قبله لان المراة تحيض
لتسع سنين فجاز ان يحتلم الغلام لتسع وما قاله الشافعي رحمه الله اراد
على سبيل التقريب لانه لا بد ان يمضي بعد التسع امكان الوطي واقل مدة
الحمل وهو ستة اشهر وذلك قريب من العشر وان كان الزوج مجبوبا فقد
نص المزني ان له ان يلاعن وروى الربيع انه ينتفي عنه من غير لعان واختلف
اصحابنا فيه فقال ابو اسحق ان كان مقطوع الذكر والانثيين انتفى من غير
لعان لانه يستحيل ان ينزل مع قطعهما وان قطع احدهما لحقه ولا
ينتفي الا باللعان لانه اذا بقي الذكر اولج وان بقي الانثيان ساحق
وانزل وحمل القولين على هذين الحالين وقال القاضي ابو حامد في اصل الذكر
ثقبتان احديهما للبول والاخرى للمني فان انسدت ثقبة المني انتفى
الولد من غير لعان لانه يستحيل الانزال وان لم ينسد لم ينتف الا باللعان
لانه يمكن الانزال وحمل الروايتين على هذين الحالين **فصل** وان لم يمكن
اجتماعهما على الوطي بان تزوجها فطلقها عقيب العقد او كان
بينهما مسافة لا يمكن معها الاجتماع انتفى الولد من غير لعان
لانه لا يمكن ان يكون منه **فصل** وان اتت بولد لدون ستة
اشهر من وقت العقد انتفى عنه من غير لعان لانا نعلم انها علقت

بإحداث الفراش وإن حملت بعد ما طلقها وهي حامل فوضعت الحمل ثم أتت بولد
لستة أشهر لم يلحقه وانتفى عنه من غير لعان لأنا قطعنا ببراءة رحمها وأن
هذا الولد علقت به بعد زوال الفراش وإن طلقها وهي غير حامل فاعتدت بالأقراء
ثم وضعت ولدا قبل أن تتزوج بغيره لدون ستة أشهر لحقه لأنا تيقنا
أن عدتها لم تنقض وإن أتت به لستة أشهر أو أربع سنين وما بينهما
لحقه وقال أبو العباس بن سريج لا يلحقه لأنا حكمنا بانقضاء العدة وإباحتها
لزوج آخر وما حكم به لا يجوز نقضه لأمر محتمل وهذا خطأ لأنه يمكن أن
يكون منه والنسب إذا أمكن إثباته لم يجز نفيه ولهذا إذا أتت بولد
بعد العقد لستة أشهر لحقه وإن كان الأصل عدم الوطء وبراءة رحمها
منه وإن وضعته لأكثر من أربع سنين نظرت فإن كان الطلاق بائنا
انتفى عنه بغير لعان لأن العلوق حادث بعد زوال الفراش وإن
كان رجعيا ففيه قولان أحدهما ينتفي عنه بغير لعان لأنها حرمت
عليه بالطلاق تحريم المبتوتة فصار كما لو طلقها طلاقا بائنا والقول
الثاني يلحقه لأنها في حكم الزوجات في السكنى والنفقة والطلاق والظهار
والإيلاء فإذا قلنا بهذا فإلى متى يلحقه فيه وجهان قال أبو إسحاق
يلحقه أبدا لأن العدة يجوز أن تمتد لأن أكثر الطهر لا حد له ومن
أصحابنا من قال يلحقه إلى أربع سنين من وقت انقضاء العدة وهو الصحيح لأن العدة

إذا انقضت بانت وصارت كالبائن **فصل** وإن كان له زوجة يلحقه ولدها
فوطئها رجل بشبهة وادعى الزوج أن الولد من الواطئ عرض معهما على القافة
ولم يكن له نفيه لأنه يمكن نفيه بغير اللعان وهو القافة فلم يجز نفيه
باللعان وإن لم يكن قافة أو كانت وأشكل عليها ترك حتى يبلغ السن الذي
ينتسب فيه إلى أحدهما فإن بلغ وانتسب إلى الواطئ بشبهة انتفى عن الزوج
بغير لعان وإن انتسب إلى الزوج لم ينتف عنه إلا باللعان لأنه لا يمكن نفيه
بغير اللعان فجاز نفيه باللعان وإن قال زنى بك فلان وأنت مكرهة والولد
منه ففيه قولان أحدهما لا يلاعن لنفي الولد كما لو وطئها رجل بشبهة وهي
زانية والثاني له أن يلاعن وهو الصحيح لأنه نسب يلحقه من غير رضاه
لا يمكن نفيه بغير اللعان فجاز نفيه باللعان كما لو كانا زانيين **فصل**
وإن أتت امرأته بولد وادعى الزوج أنه من زوج قبله وكان لها زوج قبله
نظرت فإن وضعته لأربع سنين فما دونها من طلاق الأول ولدون ستة
أشهر من عقد الزوج فهو للأول لأنه يمكن أن يكون منه وينتفي عن الزوج
بغير لعان لأنه لا يمكن أن يكون منه وإن وضعته لأكثر من أربع سنين
من طلاق الأول ولأقل من ستة أشهر من عقد الزوج انتفى عنهما لأنه
لا يمكن أن يكون من واحد منهما وإن وضعته لأربع سنين فما دونها من
طلاق الأول ولستة أشهر فصاعدا من عقد الزوج عرض على القافة

لانه يمكن ان يكون من كل واحد منهما فان الحقته بالاول لحق به وانتفى عن الزوج
بغير لعان وان الحقته بالزوج لحق به ولا ينتفي عنه الا باللعان وان الحقته
فانه او كانت واشكل عليها ترك حتى يبلغ وقت الانتساب فان انتسب
الى الاول انتفى عن الزوج بغير لعان وان انتسب الى الزوج لم ينتف عنه الا
باللعان وان لم يعرف وقت طلاق الاول ووقت نكاح الزوج فالقول قول الزوج
مع يمينه انه لا يعلم انها ولدته على فراشه لان الاصل عدم الولادة
وانتفاء النسب فان حلف سقط دعواها وانتفى النسب بغير لعان لانه
لم يثبت ولادته على فراشه وان نكل رددنا اليمين عليها فان حلفت
لحق النسب بالزوج ولا ينتفي الا باللعان لانه ثبت ولادته على فراشه
وان نكلت فهل يوقف اليمين الى ان يبلغ الصبي فيحلف ويثبت نسبه فيه
وجهان بناء على القولين في رد اليمين على الجارية المرهونة اذا احبلها
الراهن وادعى ان المرتهن اذن له في وطيها وانكر المرتهن ونكلا جميعا
عن اليمين احدهما لا يرد لان اليمين حق الزوجة وقد اسقطته بالنكول
فلم يثبت لغيرها والثاني يرد لانه تعلق بيمينها حقها وحق الولد
فاذا اسقطت حقها لم يسقط حق الولد **فصل** وان جاءت امراته
بولد وادعت انه ولدها منه وقال الزوج ليس هذا منى وانما هو
لقيط او مستعار لم يقبل قولها انه منها من غير بينة لان الولادة

يمكن اقامة البينة عليها والا ... لم يقبل قولها من غير بينة فان قلنا
ان الولد يعرض على القافة في احد الوجهين يعرض على القافة فان الحقته
لحقه وثبت نسبه من الزوج لانها اثبتت ولادته على فراشه ولا ينتفي عنه الا باللعان
وان قلنا ان الولد لا يعرض على القافة او لم يكن قافة او كانت واشكل عليها
فالقول قول الزوج مع يمينه انه لا يعلم انها ولدته واذا حلف انتفى النسب
بغير لعان لانه لم يثبت ولادته على فراشه وان نكل رددنا اليمين عليها فان
حلفت لحقه نسبه ولا ينتفي عنه الا باللعان وان نكلت فهل يوقف اليمين
على بلوغ الولد ليحلف على ما ذكرناه من الوجهين في الفصل قبله **فصل**
اذا تزوج امراة وهو ممن يولد لمثله ولم يشاركه احد في وطيها
بشبهة ولا غيره فاتت بولد لستة اشهر فصاعدا لحقه نسبه
ولا يحل له نفيه لما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلعم قال حين
نزلت اية الملاعنة ايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله عنه
وفضحه على رؤوس الاولين والاخرين وان اتت امراته بولد يلحقه في الظاهر
لامكان وهو يعلم انه لم يصبها وجب عليه نفيه باللعان لما روى ابو
هريرة رضي الله عنه ان النبي صلعم قال ايما امراة ادخلت على قوم من ليس منهم
فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته فلما حرم النبي صلعم
على المراة ان تدخل على قوم من ليس منهم دل على ان الرجل مثله [illegible]

لم يجز نفيه جعل الاجنبي مناسبا [illegible] ماله وولده ومزاحما لهم
في حقوقهم وهذا لا يجوز ولم يجز ان يقذفها لجواز ان يكون من شبهة
او من زوج قبله **فصل** وان وطي زوجته ثم استبراها بحيضة ثم زنت
لم يطاها فزنت واتت بولد لستة اشهر فصاعدا من وقت الزنا لزمه
قذفها ونفي النسب لما ذكرناه وان وطيها في الطهر الذي زنت فيه فاتت
بولد وغلب على ظنه انه ليس منه بان علم انه كان يعزل منها او راى
فيه شبه الزاني لزمه نفيه باللعان وان لم يغلب على ظنه انه ليس منه
لم ينفه لقوله صلعم الولد للفراش وللعاهر الحجر **فصل** وان اتت
امراته بولد اسود وهما ابيضان او بولد ابيض وهما اسودان
ففيه وجهان احدهما له ان ينفيه لما روى ابن عباس رضي الله عنه
في حديث هلال بن امية ان النبي صلعم قال ان جات به اورق جعدا
جماليا خدلج الساقين سابغ الاليتين فهو للذي رميت به فجات به
اورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الاليتين فقال رسول الله
صلعم لولا الايمان لكان لي ولها شان فجعل الشبه دليلا على انه
ليس منه والثاني لا يجوز نفيه لما روى ابو هريرة رضي الله عنه قال
جا رجل الى النبي صلعم من بني فزارة فقال امراتي جات بولد اسود
فقال هل لك من ابل قال نعم قال ما الوانها قال حمر قال هل فيها من اورق

قال ان فيها لورقا قال فانى اتاها ذلك قال عسى ان يكون نزعه عرق قال
وهذا عسى ان يكون نزعه عرق **فصل** وان اتت امراته بولد وكان
يعزل عنها فيما وطيها لم يجز نفيه لما روى ابو سعيد الخدري رضي الله عنه قال يا
رسول الله انا نصيب السبايا ونحب الاثمان افنعزل عنهن فقال ان الله
تعالى اذا قضى خلق نسمة خلقها ولانه قد يسبق من الماء ما لا يحس به فيعلق
به وان اتت بولد وكان يجامعها فيما دون الفرج ففيه وجهان احدهما
لا يجوز له النفي لانه قد يسبق الماء الى الفرج فيعلق به والثاني له ان ينفيه
لان الولد من احكام الوطي فلا يتعلق بما دونه كسائر الاحكام وان اتت بولد
وكان يطاها في الدبر ففيه وجهان احدهما لا يجوز نفيه لانه قد يسبق
من الماء الى الفرج ما يعلق به والثاني ان له نفيه لانه موضع لا يبتغى
منه الولد **فصل** اذا قذف زوجته وانتفى عن الولد فان كان حملا
فله ان يلاعن وينفي الولد لان هلال بن امية لاعن على الحمل وله ان يوخره
الى ان تضع لانه يجوز ان يكون ريحا فينفش او غلظا فيوخر ليلاعن
على يقين وان كان الولد منفصلا ففي وقت نفيه قولان احدهما له الخيار
في نفيه ثلثة ايام لانه قد يحتاج الى الفكر والنظر فيما يقدم عليه
من النفي فجعل الثلث حدا لانه قريب ولهذا قال الله عز وجل يا قوم
هذه ناقة الله لكم اية فذروها تاكل في ارض الله ولا تمسوها

بسوء فيأخذكم عذاب قريب ثم تستعمل ... الثالث فقال تمتعوا في داركم
ثلثة ايام ذلك وعد غير مكذوب و... الثاني وهو المنصوص في عامة الكتب
انه على الفور لانه خيار غير موقت لدفع الضرر فكان على الفور كخيار
الرد بالعيب فان حضرته الصلوة فبدأ بها او كان جائعا فبدأ بالاكل
او ماله غير محرز فاشتغل باحرازه او عادته الركوب فاشتغل باسراج
المركوب فهو على حقه من النفي لانه تاخير لعذر وان كان غائبا
او مريضا او فيهما على مريض او غايبا لا يقدر على المسير واشهد على النفي
فهو على حقه وان لم يشهد مع القدرة على الاشهاد سقط حقه لانه
لما تعذر عليه الحضور اقيم الاشهاد مقامه الى ان يقدر كما اقيم الفيئة
باللسان مقام الوطي في حق المولي اذا عجز عن الوطي الى ان يقدر ❀
فصل وان ادعى انه لم يعلم بالولادة فان كان في موضع لا يجوز ان يخفى
عليه ذلك من طريق العادة بان كان معها في دار او في محلة صغيرة
لم يقبل لانه يدعي خلاف الظاهر وان كانا في موضع يجوز ان يخفى عليه
كالبلد الكبير فالقول قوله مع يمينه لانه ما يدعيه ظاهر وان
قال علمت بالولادة لكني لم اعلم ان لي النفي فان كان ممن يخالط اهل
العلم لم يقبل قوله لانه يدعي خلاف الظاهر وان كان قريب العهد بالاسلام
او نشا في موضع بعيد من اهل العلم قبل قوله لان الظاهر انه ما د

فيما يدعيه وان كان فقيها ففيه ... لانه يخفى على العامة ففيه وجهان احدهما
لا يقبل كالشفيع ... قوله اذا ادعى الجهل في رد المبيع بالعيب والثاني يقبل لان هذا
لا يعرفه الا الخواص من الناس بخلاف رد المبيع بالعيب فانه يعرفه
الخاص والعام فصل وان هناه رجل بالولد فقال بارك الله لك في مولودك
او جعله الله خلفا مباركا فامن على دعائه او قال استجاب الله دعاك
سقط حقه من النفي لان ذلك يتضمن الاقرار به وان قال احسن الله جزاك
او بارك الله عليك او رزقك الله مثله لم يسقط حقه من النفي لانه يحتمل
انه قال له ذلك ليقابل التحية بالتحية فصل وان كان الولد حملا
فقال اخرت النفي حتى ينفصل لاكون على يقين فالقول قوله مع
يمينه لانه تاخير لعذر يحتمله الحال وان قال اخرت لاني قلت لعله
يموت فلا احتاج الى اللعان سقط حقه من النفي لانه ترك النفي
من غير عذر فصل اذا اتت امراته بولدين توامين فالتعن من
احدهما واقر بالاخر او ترك نفيه من غير عذر لحقه الولدان
لانهما حمل واحد فلا يجوز ان يلحقه احدهما دون الاخر فجعلنا
ما انتفى منه تابعا لما اقر به ولم نجعل ما اقر به تابعا لما انتفى منه
لان النسب يحتاط لاثباته ولا يحتاط لنفيه ولهذا اذا اتت
بولد يمكن ان يكون منه ويمكن ان لا يكون منه الحقناه به احتياطا

لانسابه ولم ينفه احتياطا للنسب [illegible] او نفاه باللعان ثم اتت بولد
اخر لاقل من ستة اشهر من ولادة الاول لم ينتف الثاني من غير لعان لان
اللعان يتناول الاول فان نفاه باللعان انتفى وان اقر به او ترك نفيه
من غير عذر لحقه الولدان لانهما حمل واحد فلا يجوز ان يلحقه ما نفاه
لما لحقه ويجعل ما لحقه تابعا لما نفاه لما ذكرناه في التوامين وان اتت
بولد لستة اشهر من ولادة الاول انتفى بغير لعان لانها علقت به
بعد زوال الفراش **فصل** وان لاعنها على حمل فوضعت ولدين
بينهما دون ستة اشهر لم يلحقه واحد منهما لانهما حمل كانا موجودين
عند اللعان فانتفيا به وان كان بينهما اكثر من ستة اشهر انتفى
الاول باللعان وانتفى الثاني بغير لعان لانا تيقنا بوضع الاول براءة
رحمها منه وانها علقت بالثاني بعد زوال الفراش **فصل** وان
قذف امراته بزنا اضافه الى ما قبل النكاح فان لم يكن نسب لم
يلاعن لاسقاط الحد لانه قذف غير محتاج اليه فلم يجز تحقيقه
باللعان كقذف الاجنبية وان كان هناك نسب يلحقه ففيه وجهان
احدهما وهو قول ابي اسحق انه لا يلاعن لانه قذف غير محتاج
اليه لانه كان يمكنه ان يطلق ولا يضيفه الى ما قبل العقد والثاني
وهو قول ابي علي بن ابي هريرة انه يلاعن لانه نسب يلحقه من غير رضاه

لم ينتف بغير اللعان [illegible] **فصل** وان ابانها ثم قذفها بزنا
اضافه الى حال النكاح فان لم يكن نسب لم يلاعن لدرء الحد لانه قذف
غير محتاج اليه وان كان هناك نسب فان كان ولدا منفصلا فله ان يلاعن لانه
محتاج الى نفيه باللعان وان كان حملا فقد روى المزني في المختصر ان له
ان ينفيه وروى في الجامع انه لا يلاعن حتى ينفصل واختلف اصحابنا فيه
فقال ابو اسحق له ان يلاعن قولا واحدا وما رواه في المختصر اراد به اذا انفصل
وقد بين في الام فانه قال لا يلاعن حتى ينفصل ووجهه ان الحمل غير متحقق
لجواز ان يكون ريحا فينفش ويخالف اذا قذفها في حال الزوجية لان هناك يلاعن
لدرء الحد فيتبعه نفي الحمل وهاهنا ينفرد الحمل باللعان فلم يجز قبل ان يتحقق
ومن اصحابنا من قال فيه قولان احدهما لا يلاعن حتى ينفصل لما ذكرناه
والثاني يلاعن وهو الصحيح لان الحمل موجود في الظاهر محكوم بوجوده
ولهذا امر باخذ الحوامل في الديات ومنع من اخذها في الزكوة
ومنعت الحامل اذا طلقت ان تتزوج حتى تضع وهذه الطريقة
هي الصحيحة لان الشافعي رحمة الله عليه نص في مثلها على قولين في نفقة
المطلقة الحامل قال فيها قولان احدهما يجب لها النفقة
والثاني لا يجب حتى ينفصل **فصل** وان قذف امراته وانتفى عن
حملها واقام على الزنا بينة سقط عنه الحد بالبينة [illegible]

لنفي الحمل قبل ان ينفصل [illegible] الى ان ينفصل فينفيه فصل
وان قذف امراته في نكاح فاسد فان لم يكن نسب [illegible] الحد
لانه قذف من غير حاجة اليه وان كان هناك نسب فان كان ولدا منفصلا
فله ان يلاعن لنفيه لانه ولد يلحقه بغير رضاه لا ينتفي عنه الا
اللعان فجاز نفيه باللعان كالولد في النكاح الصحيح وان كان حملا فعلى ما
ذكرناه من الطريقين فصل اذا ملك امة لم تصر فراشا بنفس
الملك لانه قد يملكها للوطء وقد يقصد به التمول والخدمة والجمال
فلم تصر فراشا فان وطئها صارت فراشا له فان اتت بولد لمدة الحمل
من يوم الوطء لحقه لان سعدا نازع عبد بن زمعة في ابن وليدة زمعة
فقال عبد هو اخي وابن وليدة ابي ولد على فراشه فقال صلى الله عليه وسلم هو لك الولد
للفراش وللعاهر الحجر وروي عن عمر رضي الله عنه قال ما بال رجال
يطؤون ولائدهم ثم يعزلونهن لا تاتيني وليدة يعترف سيدها
انه الم بها الا الحقت به ولدها فاعزلوا بعد ذلك او اتركوا وان قذفها
قذفها وانتفى عن ولدها فقد قال احمد اما تعجبون من ابي عبد الله يقول
ينفي ولد الامة باللعان فجعل ابو العباس هذا قولا ووجهه انه كالنكاح
يلحق النسب فكان كالنكاح في النفي باللعان ومن اصحابنا من قال
[illegible] لانه يمكنه نفيه بغير اللعان وهو ان

بعد الاستقرار [illegible] الا ان لا
يمكنه نفي الولد [illegible] ابي عبيد [illegible] الشافعي
فصل وان قذف امراته بزنا ثم ابين وارادا اللعان كفاه لهما لعان
واحد [illegible] في احد القولين يجب حدا واحدا فكفاه في اسقاطه لعان
واحد وفي القول الثاني يجب حدان لانهما حقان لواحد فاكتفى
فيهما بلعان واحد كما يكتفى في حقين لرجل بيمين واحدة وان قذف
اربع نسوة او افرد كل واحدة منهن باللعان لانها ايمان فلم تتداخل
فيها حقوق الجماعة كالايمان في المال فان قذفهن بكلمات بدا باللعان
من بدا بقذفها لان حقها اسبق وان قذفهن بكلمة واحدة
وتشاححن في البداية اقرع بينهن فمن خرجت لها القرعة بدا
بلعانها فان بدا بلعان احداهن من غير قرعة جاز لان الباقيات
يصلن الى حقوقهن من اللعان من غير نقصان

باب من يصح لعانه وكيف اللعان وما يوجبه من الاحكام

يصح اللعان من كل زوج بالغ عاقل مسلما كان او كافرا حرا كان
او عبدا لقوله عز وجل والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء
الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين
ولان اللعان لدرء العقوبة [illegible] الواجبة بالقذف ونفي النسب

والكافر كالمسلم والعبد كالحر [illegible] لا يصح لعانه
لانه قول يوجب الفرقة فلم يصح من الصبي والمجنون كالطلاق [illegible]
فانه ان لم يكن له اشارة معقولة ولا كتابة مفهومة لم يصح لعانه
لانه في معنى المجنون وان كانت له اشارة معقولة او كتابة مفهومة
صح لعانه لانه كالناطق في نكاحه وطلاقه فكان كالناطق
في لعانه واما من اعتقل لسانه فانه ان كان ميؤوسا منه صح لعانه
بالاشارة كالاخرس وان لم يكن ففيه وجهان احدهما لا يصح لعانه
لانه غير مايوس من نطقه فلم يصح لعانه بالاشارة كالساكت والثاني
يصح لان امامة بنت ابي العاص رضي الله عنهما اصمتت فقيل لها
الفلان كذا ولفلان كذا فاشارت اي نعم فرفع ذلك فرأيت
انها وصية ولانه عاجز عن النطق فصح لعانه بالاشارة كالاخرس

فصل وان كان اعجميا فان كان يحسن العربية ففيه وجهان
احدهما يصح لعانه بلسانه لانه يمين فصح بالعجمية مع
القدرة على العربية كسائر الايمان والثاني لا يصح لان الشرع
ورد فيه بالعربية فلم يصح بغيرها مع القدرة كاذكار الصلاة
وان لم يحسن العربية لاعن بلسانه لانه ليس باكثر من اذكار
الصلاة واذكار الصلاة يجوز بلسانه اذا لم يحسن العربية

فكذلك اللعان [illegible] الحصين [illegible] وفي وجه
[illegible] الشهادة على [illegible] الزنا احدهما
بالتبعة والثاني [illegible] اثنان **فصل** ولا يصح اللعان
الا بامر الحاكم لانه يمين في دعوى فلم يصح الا بامر الحاكم كاليمين في سائر
الدعاوى فان كان الزوجان مملوكين جاز للسيد ان يلاعن بينهما
لانه يجوز ان يقيم عليهما الحد فجاز ان يلاعن بينهما كالحاكم

فصل واللعان هو ان يقول الزوج اربع مرات اشهد بالله
اني لمن الصادقين ثم يقول وعلي لعنة الله ان كنت من الكاذبين
وتقول المراة اربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين ثم تقول
وعلي غضب الله ان كان من الصادقين والدليل قوله عز وجل والذين
يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع
شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان لعنة الله
عليه ان كان من الكاذبين ويدرأ عنها العذاب ان تشهد اربع
شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها
ان كان من الصادقين فان اخل احدهما ببعض هذه الالفاظ الخمسة
لم يعتد به لان الله عز وجل علق الحكم على هذه الالفاظ فدل على انه
لا يتعلق بما دونها ولانه بينة يتحقق بها الزنا فلم يجز النقصان

الا انفسهم

عن ... الا الشهادة وان ابدل لفظ الشهادة ... بلفظ اليمين بان
قال احلف او اقسم او الي ففيه وجهان احدهما يجوز لان ...
بلفظ اليمين والثاني لا يجوز لانه ترك اللفظ المنصوص عليه وان ابدل
لفظ اللعنة بالابعاد ولفظ الغضب بالسخط ففيه وجهان احدهما
يجوز لان معني الجميع واحد والثاني لا يجوز لانه ترك المنصوص عليه وان
ابدلت المراة لفظ الغضب بلفظ اللعنة لم يجز لان الغضب اغلظ ولهذا
خصت المراة به لان المعرة بزناها اقبح والمها بفعل الزنا اعظم
من المه بالقذف وان ابدل الرجل لفظ اللعنة بالغضب ففيه وجهان
احدهما يجوز لان الغضب اغلظ والثاني لا يجوز لانه ترك المنصوص عليه
وان قدم الرجل لفظ اللعنة علي الشهادة او قدمت المراة لفظ الغضب علي
لفظ الشهادة ففيه وجهان احدهما يجوز لان القصد منه التغليظ
وذلك يحصل مع التقديم والثاني لا يجوز لانه ترك النص **فصل**
والمستحب ان يكون اللعان بحضرة جماعة لان ابن عباس وابن عمر
وسهل بن سعد رضي الله عنهم حضروا اللعان بحضرة النبي صلعم
علي حداثة سنهم والصبيان لا يحضرون المجالس الا تبعا للرجال فدل
علي انه قد حضر جماعة من الرجال فتبعهم الصبيان ولان اللعان بني
علي الردع والزجر وفعله في الجماعة ابلغ في الردع والمستحب ان يكونوا اربعة
لان اللعان سبب للحد ولا يثبت الحد الا باربعة فاستحب ان يحضره ذلك

العدد ويستحب ان يكون بعد العصر والدليل عليه قوله عز وجل تحبسونهما
من بعد الصلوة فيقسمان بالله يعني بعد العصر وروي ابو هريرة ان
النبي صلعم قال ثلثة لا يكلمهم الله ولا ينظر اليهم ولهم عذاب اليم رجل حلف
يمينا علي مال مسلم فاقتطعه ورجل حلف علي يمين بعد صلوة العصر لقد اعطي
بالسلعة اكثر مما اعطي وهو كاذب ورجل منع فضل ماء فان الله يقول
اليوم امنعك فضلي كما منعت فضل ما لم تعمله يداك ويستحب ان يلاعن
من قيام لما روي ابن عباس رضي الله عنهما في حديث هلال بن امية فارسل
اليهما فجا فقام هلال فشهد ثم قامت فشهدت ولان فعله من قيام
ابلغ في الردع واختلف قوله في التغليظ بالمكان فقال في احد القولين يجب لانه
تغليظ ورد به الشرع فاشبه التغليظ بتكرار اللفظ وقال في الاخر
يستحب كالتغليظ بالجماعة والزمان والتغليظ بالمكان ان يلاعن
بينهما في اشرف موضع في البلد الذي فيه اللعان فان كان بمكة لاعن
بين الركن والمقام لان اليمين فيه اغلظ والدليل عليه ما روي ان عبد
الرحمن بن عوف رضي الله عنه راي قوما يحلفون بين الركن والمقام
فقال اعلي دم فقالوا لا فقال افعلي عظيم من المال فقالوا لا قال لقد خشيت ان
يتهاون الناس بهذا المقام وان كان بالمدينة لاعن في المسجد لانه
اشرف البقاع بها وهل يكون علي المنبر او عند المنبر ...

عن النبي صلعم [illegible] رضي الله عنه قال [illegible] يقول من
حلف عند منبري على يمين آثمة ولو بسواك من أراك [illegible] وروي
جابر عن النبي صلعم قال من حلف على منبري هذا بيمين آثمة تبوأ مقعده
من النار فقال أبو إسحق إن كان الخلق كثيرا لاعن على المنبر ليسمع الناس
وإن كان الخلق قليلا لاعن عند المنبر وقال أبو علي [illegible] لا يلاعن على
المنبر لأن ذلك علو وشرف [illegible] عن النبي موضع العلو والشرف وحمل
قوله على منبري يعني عند منبري [illegible] الصفا [illegible]
مقام بعض وإن كان بيت المقدس لاعن عند الصخرة لأنه أشرف البقاع بها
وإن كان في غيرها من البلاد لاعن في الجوامع فإن كانت المرأة حائضا
لاعنت على باب المسجد لأنه أقرب إلى الموضع الشريف وإن كان يهوديا
لاعن في الكنيسة وإن كان نصرانيا لاعن في البيعة وإن كان مجوسيا
لاعن في النار بيت هذه المواضع عندهم كالمسجد عندنا فصل وإن
أراد اللعان فالمستحب للحاكم أن يعظهما لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أن
النبي صلعم ذكرهما وأخبرهما أن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا فقال
هلال والله لقد صدقت عليها فقالت كذب فقال رسول الله صلعم لاعنوا
بينهما فإن كانت المرأة غير برزة بعث إليها الحاكم من يستوفي عليها
اللعان ويستحب أن يبعث معه أربعة فصل ويبدأ بالزوج

ويأمره أن يشهد [illegible] الله تعالى [illegible] رسول الله صلعم بلعان هلال
بن أمية [illegible] لا يثبت [illegible] تشبه [illegible]
بينه الإثبات فإن بدأ بلعان المرأة لم يعتد به لأن لعانها لإسقاط
الحد والحد لا يجب إلا بلعان الزوج فلم يصح لعانها قبله والمستحب
إذا بلغ الزوج إلى كلمة اللعنة والمرأة إلى كلمة الغضب أن يعظهما
لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه قال لما كانت الخامسة قيل يا هلال اتق
الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وإن هذه الموجبة التي
توجب عليك العذاب فقال والله لا يعذبني الله عليها كما لم يجلدني
عليها فشهد الخامسة ولما كانت الخامسة قيل لها اتقي الله
فإن عذاب الدنيا أهون من الآخرة وإن هذه الموجبة التي توجب عليك
العذاب فتلكأت ساعة ثم قالت والله لا أفضح قومي فشهدت
الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ويستحب
أن يأمر من يضع يده على فيه في الخامسة لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه
أن النبي صلعم أمر رجلا أن يضع يده على فيه عند الخامسة فيقول
إنها موجبة فصل وإن لاعن [illegible] فيقول
أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به [illegible] ورفع [illegible]
حتى يتميز وإن كانت حاضرة [illegible] وجهان أحدهما [illegible] بالإشارة

والاسم لان مبنى اللعان على الاحتياط ولهذا يختص بلفظ الشهادة ولو
حصل المقصود بغيره والثاني انه تكفيه الاشارة لانها كالعبارة
كما تعتبر في النكاح والطلاق فصل وان كان القذف بالزنا كرره
في الالفاظ الخمسة وان قذفها بزنائين ذكرهما في الالفاظ الخمسة لانه
قد يكون صادقا في احدهما دون الآخر وان سمى الزاني بها ذكره في اللعان
في كل مرة لانه الحق به المعرة في افساد الفراش فكرره في اللعان كالمرأة
وان قذفها بالزنا ونفى من الولد قال في كل مرة هذا الولد من زنا ليس مني
فان قال هذا الولد ليس مني ولم يقل من زنا لم ينتف لانه يحتمل انه يريد انه
ليس مني في الخلق والخلق وان قال هذا الولد من زنا ولم يقل ليس مني ففيه
وجهان احدهما وهو قول القاضي ابي حامد المروروذي انه ينتفي عنه
لان ولد الزنا لا يلحق به والثاني وهو قول الشيخ ابي حامد الاسفرايني انه
لا ينتفي لانه قد يعتقد ان الوطء في النكاح بلا ولي [illegible] على قول
الصيرفي فوجب ان يذكر انه ليس مني لينتفي الاحتمال فصل اذا
لاعن الزوج سقط عنه ما وجب بقذفه من الحد او التعزير والدليل
عليه ما روى عبد الله بن عباس رضي الله عنه ان هلال بن امية قذف
امرأته فقال النبي صلعم البينة او حد في ظهرك فقال هلال والذي بعثك
بالحق اني لصادق ولينزلن الله في امري ما يبرئ ظهري من الحد فنزلت

والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء [illegible] فقد
[illegible] قد كتبنا جوابا من [illegible] رجل
وان قذفها برجل سماه في اللعان سقط حده لانه سماه في اللعان
فسقط حده كالمرأة وان لم يسمه في اللعان ففيه قولان احدهما يسقط
حده لان حد الزانيين فسقط حده باللعان كالزوجة والثاني لا يسقط
حده لانه لم يسمه في اللعان فلم يسقط حده كالزوجة اذا لم يسمها
فعلى هذا ان اراد اسقاط حده استأنف اللعان وذكره واعاد ذكر
الزوجة فصل وان نفى باللعان نسب ولد انتفى عنه لما روى ابن عمر
رضي الله عنه ان رجلا لاعن امرأته في زمان رسول الله صلعم وانتفى من
ولدها ففرق رسول الله صلعم بينهما والحق الولد بالمرأة فان لم يذكر النسب
في اللعان اعاد اللعان لانه لم ينتف باللعان الاول فصل ويجب على
المرأة حد الزنا لانه بينة حقق بها الزنا عليها فلزمها به الحد
كالشهادة ولا يجب على الرجل الذي رماها به حد الزنا لانه لا يصح منه
درء الحد باللعان فلم يجب عليه الحد باللعان فصل وان كان اللعان
في نكاح وقعت الفرقة بينهما وحرمت عليه على التأبيد لما روى
سهل بن سعد رضي الله عنه قال مضت السنة في المتلاعنين ان يفرق
بينهما ثم لا يجتمعان ابدا وان كان اللعان في نكاح فاسد او كان اللعان

بعض البينونة في نفسها [illegible] الزوجية [illegible] المراة على [illegible]
ثبه وجهان احدهما [illegible] لان ما [illegible]
في [illegible] وان لم يكن [illegible] والثاني [illegible]
تابع للفرقة ولم يقع بمجرد اللعان فرقة فلم يثبت به تحريم فصل
وللمراة ان تدفع عنها الحد باللعان لقوله عز وجل ويدرا عنها العذاب
ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين ولا تذكر المراة النسب
في اللعان لانه لا مدخل لها في اثبات النسب ولا نفيه فصل اذا لاعن
الزوج ثم اكذب نفسه وجب عليه حد القذف ان كانت المراة محصنة
او التعزير ان لم تكن محصنة ولحقه النسب لان ذلك حق عليه فعاد
بتكذيبه ولا يعود الفراش ولا يرتفع التحريم لانه حق له فلا يعود
بتكذيبه وان لاعنت المراة ثم اكذبت نفسها وجب عليها
حد الزنا لانه لا يتعلق بلعانها اكثر من سقوط حد الزنا وهو حق
عليها فعاد باكذابها فصل وان مات الزوج قبل اللعان وقعت الفرقة
بالموت وورثته الزوجة لان الزوجية بقيت الى الموت وان كان هنالك
ولد ورثه [illegible] قبل نفيه وما وجب عليه من الحد او التعزير بقذفها
سقط بموته لانه اختص ببدنه وقد فات وان ماتت الزوجة قبل اللعان
الزوج وقعت الفرقة بالموت وورثها الزوج لان الزوجية بقيت الى الموت

وان كان [illegible] ورثتها
[illegible] اسقاطه ولا يسقط عنه الحد [illegible] من الارث كما يسقط
ما لها عليه من القصاص [illegible] القصاص [illegible] يثبت مشتركا بين الجميع واذا سقط
ما يخصه بالارث سقط الباقي وحد القذف يثبت جميعه لكل واحد من
الورثة ولهذا لو عفا بعضهم عن حقه كان للباقين استيفاء الجميع ولو مات
الولد قبل ان ينفيه باللعان جاز له نفيه باللعان لان لحوق نسبه بعد
الموت [illegible] او لم يورثه لانه يتبين باللعان انه لم يكن ابنه
لا [illegible] وان شرع في اللعان فضرب بعض الحد ثم قال انا الاعن سمع
اللعان وسقط ما بقي من الحد وكذلك اذا نكلت المراة عن اللعان فضربت
بعض الحد ثم قالت انا الاعن سمع اللعان وسقط بقية الحد لان ما اسقط
جميع الحد اسقط بعضه كالبينة فصل اذا قذفها ولاعنها
ثم قذفها ثانيا فان كان بالزنا الذي تلاعنا عليه لم يجب عليه حد
لان اللعان في حقه كالبينة ولو اقام البينة على القذف ثم اعاد القذف
لم يجب الحد فكذلك اذا لاعن وان قذفها بزنا اخر ففيه وجهان احدهما
انه لا يجب الحد لان اللعان في حقه كالبينة ثم بالبينة يبطل احصانها فكذلك
باللعان والثاني يجب عليه الحد لان اللعان لا يسقط الا ما يجب بالقذف في الزوجية
لحاجته الى قذف الزوجة وقد زالت الزوجية باللعان فزالت الحاجة الى

[illegible] اللعان بحجة

الى القذف فلزمه الحد وان لاعن [illegible] نفيا حدهما

يختص بها الزوج ولا يسقط به الحد عن الاجنبي وان قذفها اجنبي

وقد سكت عن اللعان فحدث فقد اختلف اصحابنا فيها فقال ابو العباس

لا يرتفع احصانها الا في حق الزوج فان قذفها اجنبي وجب عليه

الحد لان اللعان حجة يختص بها الزوج فلا يسقط به الاحصان

في حقه وقال ابو اسحق يرتفع احصانها في حق الزوج والاجنبي فلا

يجب على احد منهما الحد لا يثبت زناها لانها حد [illegible]

ما اذ قذفها لو حدث بالاقرار او البينة

كتاب الأيمان

باب من يصح يمينه وما يصح به اليمين

يصح اليمين من كل مكلف مختار قاصد الى اليمين لقوله عز وجل

لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فاما

غير المكلف كالصبي والمجنون والنايم فلا يصح يمينه لقوله صلعم رفع

القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النايم حتى يستيقظ وعن المجنون

حتى يفيق ولانه قول يتعلق به وجوب حق فلا يصح من غير مكلف

كالبيع وفي زايل العقل بالسكر طريقان على ما ذكرناه في الطلاق واما المكره فلا

يصح يمينه لما روى وايلة بن الاسقع وابو امامة رضي الله عنهما ان

رسول الله صلعم قال ليس على مقهور يمين ولانه قول حمل عليه بغير

حق فلم يصح [illegible] واليمين اللغو هو الذي يسبق

لسانه الى اليمين [illegible] لقوله عز وجل لا

يواخذكم الله باللغو في ايمانكم وروى عن عايشة رضي الله عنها

انها قالت هو قول الرجل لا والله وبلى والله ولانه ما يسبق اليه اللسان

من غير قصد لا يواخذ به كما لو سبق لسانه الى كلمة الكفر فصل

ويصح اليمين على الماضي والمستقبل فان حلف على ماض وهو صادق فلا شي

عليه لان النبي صلعم جعل اليمين على المدعى عليه ولا يجوز ان يجعل اليمين

عليه الا وهو صادق فدل على انه يجوز ان يحلف على ما هو صادق فيه وروى

محمد بن كعب القرظي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال وهو على المنبر

وفي يده عصا يا ايها الناس لا يمنعكم اليمين من حقوقكم فوالذي

نفسي بيده ان في يدي عصا وان كان كاذبا وهو ان يحلف على امر انه كان

ولم يكن او على امر انه لم يكن وكان اثم بذلك وهو اليمين الغموس

والدليل عليه ما روى الشعبي عن عبد الله بن عمر قال جا اعرابي الى النبي صلعم

فقال يا رسول الله ما الكباير قال الاشراك بالله قال ثم ماذا قال عقوق

الوالدين قال ثم ماذا قال ثم يمين الغموس قيل للشعبي ما اليمين الغموس

قال الذي يقتطع مال امرئ وهو فيها كاذب وروى عبد الله بن مسعود

رضي الله عنه قال قال رسول الله صلعم من حلف على يمين وهو فاجر ليقتطع

على ما يسبق لسانه

باب [illegible] يمين

بها مال امرئ مسلم لقي الله وهو عليه غضبان ... فان كان
على مباح ففيه وجهان احدهما ان الاولى ان يحنث لقوله ...
لا ايمان بعد توكيدها والثاني ان الاولى ان لا يحنث لقوله ...
طيبات ما احل الله لكم فان حلف على فعل مكروه او ترك مندوب ...
ان يحنث لما روت ام سلمة رضي الله عنها ان رسول الله صلعم قال من حلف على
يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه ثم ليفعل الذي هو خير فصل
ويكره اليمين بغير الله عز وجل فان حلف بغيره كالنبي والكعبة والآباء والاجداد
لم ينعقد يمينه لما روي ابن عمر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلعم
من كان حالفا فلا يحلف الا بالله وروي عمر رضي الله عنه قال سمعني رسول
الله صلعم احلف بابي فقال ان الله ينهاكم ان تحلفوا بآبائكم قال عمر فوالله
ما حلفت بها ذاكرا ولا آثرا وان قال ان فعلت كذا فانا يهودي او
نصراني او بريء من الله او من الاسلام لم تنعقد يمينه لما روي بريدة
ان رسول الله صلعم قال من حلف انه بريء من الاسلام فان كان كاذبا فهو كما قال وان
كان صادقا فلن يرجع الى الاسلام سالما ولانه ليس بمحلوف به فلم تنعقد
به اليمين ... فصل وتجوز اليمين باسماء الله وصفاته
فان حلف باسم من اسمائه بالله انعقدت يمينه لما روي ابن عباس
ان النبي صلعم قال والله لاغزون قريشا والله لاغزون قريشا والله لاغزون

قريشا ثم قال ان شاء الله ...
... يمينه ... الارضين ... يوم الدين او
... فان كان من الاسماء التي لا يشاركه فيها احد
انعقدت يمينه ... غيره ... وصف به سواه
او قال والله والرحمن الرحيم والرب والقادر والقاهر والخالق والملك
والجبار والمتكبر ونوى به غير الله عز وجل انعقدت يمينه لانه لا يطلق
هذه الاسماء الا عليه وان نوى به غيره لم ينعقد لانه قد يستعمل في غيره
مع التقييد لانه يقال فلان رحيم القلب ورب الدار وقادر على المشي وقاهر
للعدو وخالق الكذب ومالك البلد وجبار متكبر فجاز ان ينصرف اليه بالنية
وان قال والحي والموجود والعالم والمؤمن والكريم لم ينعقد يمينه الا ان ينوي
به الله عز وجل لان هذه الاسماء مشتركة بين الله تعالى وبين الخلق مستعملة
في الجميع استعمالا واحدا فلم ينصرف الى الله تعالى من غير نية كالكنايات
في الطلاق وان حلف بصفة من صفاته نظرت فان حلف بعظمة الله او
بعزته او بكبريائه او بجلاله او ببقائه او بكلامه انعقدت يمينه
لان هذه صفات الذات لم يزل موصوفا بها ولا يجوز وصفه بضدها
فصار كاليمين باسمائه وان قال وعلم الله ولم ينو به المعلوم او بقدرة
الله ولم ينو به المقدور انعقدت يمينه لان العلم والقدرة ...

صفات الذات [illegible]
السنة وان نوى [illegible] علم المعلوم وبالقدرة المقدور [illegible]
قد يستعمل العلم في المعلوم والقدرة في المقدور [illegible]
[illegible] فيما [illegible] انظروا الى قدرة الله ونويه المقدور
فاضيف اليه بالنية وان قال وحق الله واراد به العبادات [illegible]
يمينه لانه يمين محدث وان لم ينو به العبادات انعقدت يمينه
لان الحق يستعمل في العبادات ويستعمل فيما استحقه الباري
من الصفات وكل من صفات الذات وقد انضم اليه العرف والحلف
به فانعقدت به اليمين من غير نية **فصل** وان قال علي عهد الله وميثاقه
وكفالته وامانته فان اراد به ما اخذ علينا من العهد في العبادات [illegible]
لانه يمين محدث وان اراد بالعهد استحقاقه لما تعبدنا به فهو
يمين لانه صفة قديمة وان لم يكن له نية ففيه وجهان احدهما انه
يمين لان العادة بالحلف بها والتغليظ بالفاظها كالعادة بالحلف بالله
والتغليظ بصفاته كالطالب الغالب المدرك المهلك والثاني [illegible]
بيمين لانه يحتمل العبادات ويحتمل ما ذكرناه من استحقاقه [illegible]
[illegible] واما يحلف به بعض الناس واكثرهم لا يعرفونه فلم
[illegible] **فصل** وان قال بالله لافعلن كذا بالباء المعجمة من

[illegible] الله [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] في الاصل [illegible]
الصحيح وروى المزني في القسامه انه ليس بيمين واختلف اصحابنا
فمنهم من قال المذهب ما نص عليه في الايمان والايلاء لان التا من حروف
القسم والدليل عليه قوله عز وجل وتالله لاكيدن اصنامكم وقوله
عز وجل تالله لقد اثرك الله علينا فصار كما لو قال والله وما
رواه المزني تصحيف والذي قال في القسامه بالياء المعجمه من تحت
وتعليله يدل عليه فانه قال لانه دعا وتالله ليس بدعا ومن اصحابنا
من قال ان كان في الايمان والايلاء فهو يمين لانه يلزمه به حق وان كان
في القسامه لم يكن يمينا لانه يستحق به المال فلم يجعل يمينا وان
قال الله لافعلن كذا فان اراد به اليمين فهو يمين لانه قد يحذف حرف
القسم ولهذا روي ان عبد الله بن مسعود رضي الله عنه اخبر النبي صلعم
انه قتل ابا جهل فقال الله انك قتلته فقال الله اني قتلته وان لم
يكن له نية لم يكن يمين لانه لم يات بلفظ القسم وان قال لاها الله ونوى اليمين فهو
يمين لما روي ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه قال في سلب قتيل [illegible]

ابو قتادة لاها الله لا يعمد الى اسد من اسد الله [illegible] عن الله فيعطيك
سلبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صدق [illegible]
غير متعارف في اليمين [illegible]
الله ونوى اليمين فهو يمين لان النبي صلى الله عليه وسلم قال في سلبه [illegible]
انه كحلف الامارة وان لم يكن له نية لم يكن يمينا لانه لم يقترن به
عرف ولا نية **فصل** وان قال لعمر الله ونوى اليمين فهو يمين لانه قد
قيل معناه بقا الله وقيل حق الله وقيل علم الله والجميع من الصفات التي
تنعقد بها اليمين وان لم يكن له نية ففيه وجهان احدهما انه
يمين لان الشرع ورد به في اليمين وهو قوله عز وجل لعمرك انهم لفي
سكرتهم يعمهون والثاني انه ليس بيمين فهو ظاهر النص لانه غير
متعارف في اليمين **فصل** وان قال اقسمت بالله او اقسم بالله ولم ينو شيئا
فهو يمين لانه ثبت له عرف الشرع وعرف العادة فالشرع قوله عز وجل فيقسمان
بالله لشهادتنا احق من شهادتهما وقوله عز وجل واقسموا بالله
جهد ايمانهم وعرف العادة ان الناس يحلفون بها كثيرا فان قال اردت
بقولي اقسمت بالله الخبر عن يمين متقدمة وبقولي اقسم بالله الخبر عن
يمين مستانفة قبل قوله فيما بينه وبين الله عز وجل لان ما يدعيه
يحتمله اللفظ واما في الحكم فالمنصوص في الايمان انه يقبل وقال في

٤٢

[illegible] في زمان متقدم
[illegible] لا واحد الحكم ما يدعيه
[illegible] الشرع وعرف العادة [illegible] وقال في الايلاء
[illegible] الله [illegible] قال لا يقبل في الايلاء
[illegible] الايمان [illegible] يتعلق به حق الادمي فلم يقبل منه
خلاف الظاهر والحق في سائر الايمان لا يتعلق به حق فقبل قوله ومنهم من نقل
جوابه في كل واحدة من المسالتين الى الاخرى وجعلهما على قولين احدهما
يقبل لان ما يدعيه يحتمله اللفظ والثاني لا يقبل لان ما يدعيه خلاف
ما يقتضيه اللفظ في عرف الشرع وعرف العادة وان قال شهدت بالله
او اشهد بالله لا فعلت كذا فان نوى به اليمين فهو يمين لانه قد
يراد بالشهادة اليمين وان نوى بالشهادة بالله الايمان به فليس
بيمين لانه قد يراد به ذلك وان لم يكن له نية ففيه وجهان احدهما
انه يمين لانه ورد به القران والمراد به اليمين وهو قوله عز وجل فشهادة
احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والثاني انه ليس
بيمين لانه ليس في اليمين بها عرف من جهة العادة واما في الشرع
فقد ورد والمراد به اليمين وورد والمراد به الشهادة فلم يجعل يمينا
من غير نية وان قال اعزم بالله لا فعلت كذا فان اراد به اليمين

يمين لانه [illegible] كذا

وان اراد [illegible]

اليمين ويحتمل العزم على الفعل [illegible]

ولا عرف وان قال اقسم او اشهد او اعزم ولم يذكر اسم الله [illegible]

يمينا نوى اليمين او لم ينو [illegible] باليمين [illegible] الا باسم معظم او

صفة معظمة لتحقق به المحلوف عليه وذلك لم يوجد فصل

وان قال اسالك بالله او اقسمت عليك بالله لتفعلن كذا فان اراد بذلك

الشفاعة بالله عز وجل في الفعل لم يكن يمينا وان اراد ان يحلف عليه ليفعل

ذلك صار حالفا لانه يحتمل اليمين فهو كقوله بالله لتفعلن كذا وان اراد

ان يعقد للمسؤول بذلك يمينا لم ينعقد لواحد منهما يمين لان السائل صرف

اليمين عن نفسه والمسؤول لم يحلف فصل اذا قال والله لا افعلن كذا

ان شاء زيد ان افعله فقال زيد قد شئت ان تفعله انعقدت يمينه

لانه علق عقد اليمين على مشيئته وقد وجدت ثم يقف البر والحنث على فعل

الشيء وتركه وان قال زيد لست اشاء ان تفعله لم تنعقد اليمين لانه لم

يوجد شرط عقدها وان فقدت مشيئته بالجنون او الغيبة او الموت

لم تنعقد اليمين لانه لم يتحقق شرط الانعقاد فلم ينعقد

باب جامع الايمان اذا حلف

[illegible] او [illegible] وترك حاله فيه لم يحنث

[illegible] بعد ترك الرحل كما لو حلف

[illegible] الى الدار ولم ينقل الرحل

لم يحنث [illegible] لا يسكنها وهو فيها

او لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا يركب هذه الدابة وهو راكب

فاستدام حنث لان الاسم يطلق على حال الاستدامة ولهذا يقال سكنت الدار

شهرا او لبست الثوب شهرا وركبت الدابة شهرا وان حلف لا يتزوج

وهو متزوج او لا يتطهر وهو متطهر او لا يتطيب وهو متطيب فاستدام

لم يحنث لانه لا يطلق الاسم عليه في حال الاستدامة ولهذا يقول تزوجت من شهر

وتطهرت من شهر وتطيبت من شهر ولا تقول تزوجت شهرا وتطهرت شهرا

وتطيبت شهرا وان حلف لا يدخل الدار وهو فيها فاستدام ففيه قولان قال في الام يحنث

لان استدامة الدخول كالابتداء في التحريم في ملك الغير فكذلك في الحنث

في اليمين كاللبس والركوب وقال في حرملة لا يحنث وهو الصحيح لان الدخول

لا يستعمل في الاستدامة ولهذا تقول دخلت الدار من شهر ولا تقول

دخلتها شهرا فلم يحنث بالاستدامة كما لو حلف لا يتطهر ولا يتزوج

فاستدام وان حلف لا يسافر وهو في السفر فاخذ في العود لم يحنث

لانه اخذ في ترك السفر وان استدام السفر حنث لانه سافر فصل

وان حلف لا يسكن [illegible] الاخرى
[illegible] لم يحنث [illegible]
في بيت من دار او دار [illegible]
[illegible] ما سكنه وان حلف لا يخرج من دار [illegible]
وابنيته منها لم يحنث وان حلف لا يدخل دارا فادخل [illegible]
ادخل [illegible] لم يحنث لان النبي صلى الله عليه وسلم [illegible] وكان يخرج راسه
الى عايشة لترجله ولان كمال الدخول والخروج لا يحصل بذلك **فصل**
وان حلف لا يدخل دارا فحصل على سطحها وهو غير محجر لم يحنث وقال ابو
ثور يحنث لان السطح من الدار وهذا غلط لانه حاجز بين داخل
الدار وخارجها فلم يصر بحصوله فيه داخلا فيها كما لو حصل على
حايط الدار وان كان محجرا ففيه وجهان احدهما يحنث لانه يحيط به
سور الدار والثاني لا يحنث وهو ظاهر النص لانه لم يحصل داخل الدار
وان كان في الدار نهر فطرح نفسه في الماء حتى حمله الى الدار حنث لانه دخل
الدار وان كان في الدار شجرة منتشرة الاغصان فتعلق بغصن منها ونزل
فيها حتى حاذى حايط الدار حنث وان نزل فيه حتى حاذى السطح
[illegible] لم يحنث وان [illegible] فعلى الوجهين **فصل** وان حلف
لا يدخل [illegible] فباعها فدخلها حنث لان اليمين على عين [illegible]

[illegible] لا [illegible]
مطلقها [illegible] لم يحنث لان
[illegible] فهو خارج دارا
يسكنها [illegible] او اجارة او غصب [illegible] يحنث لانه
يحتمل ما نواه وان لم يكن له نية لم يحنث وقال ابو ثور يحنث لان الدار تضاف
الى الساكن والدليل عليه قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن فاضاف بيوت
ازواجهن اليهن بالسكنى وهذا غلط لان حقيقة الاضافة ملك العين ولهذا [illegible]
لو قال هذه الدار لزيد جعل ذلك اقرارا له بملكها **فصل** وان حلف لا
يدخل هذه الدار فانهدمت وصارت ساحة او جعلت حانوتا او بستانا
فدخلها لم يحنث لانه زال عنها اسم الدار وان اعيدت بغير تلك الالة لم
يحنث بدخولها لانها غير تلك الدار وان اعيدت بتلك الالة ففيه وجهان
احدهما لا يحنث وهو قول ابي علي بن ابي هريرة لانها غير تلك الدار والثاني
انه يحنث لانها عادت كما كانت **فصل** وان حلف لا يدخل هذه
الدار من هذا الباب فقلع الباب ونصب في مكان اخر وبقي الممر الذي كان
الباب عليه فدخلها من الممر حنث وان دخلها من الموضع الذي نصب
فيه الباب لم يحنث ومن اصحابنا من قال ان دخل من الممر الذي كان
الباب لم يحنث لانه لم يدخل من ذلك الباب لان الباب نقل وهذا خطأ لان

الباب هو الممر الذي يدخل ويخرج منه [illegible] والاول اصح فتعلق
الحنث به وان حلف لا يدخل هذه الدار من بابها [illegible]
الباب وجعل الباب في مكان اخر فدخلها منه ففيه وجهان احدهما انه لا يحنث
وهو قول ابي علي بن ابي هريرة [illegible] لان اليمين انعقدت على [illegible]
الدار وذلك [illegible] الثاني كما لو حلف لا يدخل دار زيد فباعها زيد
ثم دخلها والثاني وهو قول ابي اسحق انه يحنث وهو الاظهر لان اليمين معقودة على
بابها وبابها الان هو الثاني فتعلق الحنث به كما لو حلف لا يدخل دار زيد فباع
زيد داره واشترى اخرى فان الحنث يتعلق بالدار الثانية دون الاولى فصل
وان حلف لا يدخل بيتا فدخل مسجدا او بيتا في الحمام لم يحنث لان المسجد وبيت الحمام
لا يدخل في اطلاق اسم البيت ولان البيت اسم ما جعل للايواء والسكنى والمسجد وبيت
الحمام لم يجعل لذلك وان دخل بيتا من شعر او ادم نظرت فان كان الحالف ممن يسكن
بيوت الشعر والادم حنث وان كان ممن لا يسكنها ففيه وجهان احدهما وهو
قول ابي العباس بن سريج انه لا يحنث لان اليمين تحمل على العرف ولهذا لو حلف
على اكل الرؤوس حمل على ما يتعارف اكله منفردا وبيت الشعر والادم غير متعارف
للقروي فلم يحنث به والثاني وهو قول ابي اسحق وغيره انه يحنث لانه بيت جعل للايواء والسكنى
فاشبه بيوت المدر وقوله انه غير متعارف في حق اهل القرى يبطل بالبيت من المدر
فانه غير متعارف في حق اهل البادية ثم يحنث به وخبز الارز غير متعارف

[illegible] فصل وان حلف
[illegible]
[illegible] لم يحنث باكله وقال ابو العباس يحنث لان اليمين تعلقت
بعينه فتعلق الحنث بها وان زال الاسم كما لو حلف لا ياكل هذا الحمل فذبحه
واكله والمذهب الاول لانه علق اليمين على العين والاسم ثم لا يحنث بغير العين
فكذلك لا يحنث بغير الاسم ويخالف الحمل لانه لا يمكن اكله حيا والحنطة يمكن اكلها
حبا ولان الحمل ممنوع من اكله في حال الحيوة من غير يمين فلم يدخل في اليمين
والحنطة غير ممنوع من اكلها فتعلق بها اليمين وان حلف لا ياكل هذا الرطب
فاكله وهو تمر او لا ياكل هذا الحمل فاكله وهو كبش او لا يكلم هذا الصبي فكلمه وهو
شيخ ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي علي بن ابي هريرة انه لا يحنث كما لا
يحنث في الحنطة اذا صارت دقيقا فاكله والثاني انه يحنث لان الانتقال حدث
فيه من غير صنعه وفي الحنطة الانتقال حدث فيها عن صنعه وهذا لا يصح لانه
يبطل به اذا حلف لا ياكل هذا البيض فصار فرخا او لا ياكل هذا الحب فصار زرعا
فانه لا يحنث وان كان الانتقال حدث فيه من غير صنعه وان حلف لا يشرب
هذا العصير فصار خمرا او لا يشرب هذا الخمر فصار خلا فشربه
كما قلنا في الحنطة اذا صارت دقيقا وان حلف لا يلبس هذا الغزل فنسج
منه ثوبا حنث بلبسه لان الغزل لا يلبس الا منسوجا فصار كما

لا يأكل هذا الحيوان فذبحه واكله فصل وان حلف لا يأكل السويق فاستفه
او لا يأكل هذا الخبز فدقه وشربه او ابتلعه من غير مضغ لم يحنث لان الفعل الذي
كالاعيان ثم لو حلف على جنس من الاعيان لم يحنث بجنس اخر كذلك اذا حلف على جنس
من الافعال لم يحنث بجنس اخر وان حلف لا يذوق هذا الطعام فادخله في فمه ولفظه
ففيه وجهان احدهما لا يحنث لانه لا يوجد حقيقة الذوق في ... ولهذا
لا يبطل به الصوم والثاني انه يحنث لان الذوق معرفة الطعم وذلك يحصل من
غير ازدراد وان حلف لا يذوقه فاكله او شربه حنث لانه قد ذاق وزاد
وان حلف لا يأكله ولا يشربه ولا يذوقه فاوجر في حلقه حتى وصل الى جوفه لم يحنث
لانه لم يأكل ولم يشرب ولم يذق وان قال والله لاطعمتك هذا الطعام فاوجر
في حلقه حنث لان معناه لاجعلته لك طعاما وقد جعله طعاما له
فصل وان حلف لا يأكل اللحم حنث باكل لحم ما يوكل لحمه من النعم والوحش
والطير لان اسم اللحم يطلق على الجميع ولا يحنث باكل السمك لانه لا يطلق عليه
اسم اللحم وهل يحنث بلحم ما لا يوكل لحمه فيه وجهان احدهما يحنث لانه يطلق
عليه اسم اللحم وان لم يحل كما يطلق على اللحم المغصوب وان لم يحل والثاني لا يحنث لان
القصد باليمين ان يمنع نفسه مما يستبيحه ولحم ما لا يوكل ممنوع منه
بغير يمين فلم يدخل في اليمين وان حلف لا يأكل اللحم فاكل الشحم لم يحنث وان حلف لا يأكل
الشحم فاكل اللحم لم يحنث لانهما جنسان مختلفان في الاسم والصفة وان حلف على

44

اللحم فاكل ... لم يحنث ...
وان حلف على الشحم فاكل اللحم لم يحنث لانه ليس بشحم وان حلف على اللحم فاكل الشحم ... او
الكبد او الطحال او الكرش او المخ لم يحنث لانه يخالف اللحم في الاسم
والصفة وان حلف على اللحم فاكل لحم الخد او لحم الراس او اللسان ففيه وجهان احدهما
يحنث لانه لحم والثاني لا يحنث لان اللحم لا يطلق الا على لحم البدن واختلف اصحابنا
في الالية فمنهم من قال هو شحم يحنث به في اليمين على الشحم ولا يحنث به في اليمين على اللحم
لانه يشبه الشحم في بياضه ويذوب كما يذوب الشحم ومنهم من قال هو لحم يحنث
به في اليمين على اللحم ولا يحنث به في اليمين على الشحم لانه ينبت في اللحم ويشبهه في
الصلابة ومنهم من قال ليس بلحم ولا شحم ولا يحنث به في اليمين على واحد منهما لانه
يخالف الجميع في الاسم والصفة فصار كالكبد والطحال وان حلف على اللحم فاكل شحم
العين لم يحنث لانه يخالف اللحم في الاسم والصفة وان حلف على الشحم فاكله ففيه
وجهان احدهما يحنث به لدخوله في اسم الشحم والثاني لا يحنث لانه لا يدخل
في اطلاق اسمه كما لا يدخل السمك في اليمين على اللحم ولا التمر الهندي في اليمين
على التمر فصل وان حلف لا يأكل الرووس ولم يكن له نية حنث برووس الابل
والبقر والغنم لانها تباع منفردة ... ولا يحنث برووس الطير ... لانها لا
تباع منفردة ولا توكل منفردة وان كان في بلد تباع فيه رووس الصيد منفردة
منفردة حنث باكلها لانها تباع منفردة فهو كرووس الابل والبقر والغنم وهل

يحنث بأكلها في [illegible] لأنها لا يطلق
عليها اسم الرؤوس إلا في البلد الذي يباع فيه مفرداً والثاني يحنث بها لأن ما
ثبت له العرف في مكان ثبت حكمه في كل مكان كخبز الأرز **فصل** وإن
حلف لا يأكل البيض حنث بأكل بيض يزايل بائضه في الحياة كبيض الدجاج
والحمامة والنعامة لأنه يؤكل منفرداً أو يباع منفرداً فدخل في مطلق اليمين
ولا يحنث بما لا يزايل بائضه كبيض السمك والجراد لأنه لا يباع منفرداً ولا يؤكل
منفرداً فلم يدخل في مطلق اليمين **فصل** وإن حلف لا يأكل اللبن حنث
بأكل لبن الأنعام ولبن الصيد [illegible] ما [illegible]
لتعذره كما يحنث في اليمين على اللحم بأكل الجميع ولا يحنث إذا أكله لتعذره
بالحليب والرائب وما جمد منه لأن الجميع لبن ولا يحنث بأكل الجبن واللبأ والزبد
والسمن والمصل والأقط وقال أبو علي بن أبي هريرة إذا حلف على اللبن حنث بكل ما يتخذ
منه لأنه من اللبن والمذهب الأول لأنه لا يطلق عليه اسم اللبن فلم يحنث به
وإن كان منه كما لو حلف لا يأكل الرطب فأكل التمر أو لا يأكل السمسم فأكل الشيرج فإنه لا
يحنث وإن كان التمر من الرطب والشيرج من السمسم **فصل** وإن حلف لا يأكل
السمن فأكله مع الخبز أو أكله في العصيدة وهو ظاهر فيها حنث وإن حلف
لا يأكل اللبن فأكله في طبيخ وهو ظاهر فيه أو حلف لا يأكل الخل فأكله في طبيخ هو
ظاهر فيه حنث وقال أبو سعيد الاصطخري إذا أكله مع غيره لم يحنث لأنه لم يفرده

٤٥

بالأكل فلم يحنث كما لو حلف لا يأكل مما اشتراه زيد فأكل مما اشتراه زيد
وعمرو والمذهب الأول لأنه فعل المحلوف عليه وأضاف إليه غيره فحنث كما لو
حلف لا يدخل على زيد فدخل على جماعة هو فيهم **فصل** وإن حلف لا يأكل أدماً
فأكل اللحم حنث لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال سيد الأدام اللحم ولأنه يؤتدم به
فى العادة فحنث به كالخل والدبس وإن أكل التمر ففيه وجهان أحدهما لا يحنث
لأنه لا يؤتدم به في العادة وإنما يؤكل قوتاً أو حلاوة والثاني أنه يحنث
لأن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ كسرة [illegible] تمرة وقال هذه إدام هذه **فصل**
وإن حلف لا يأكل فاكهة فأكل الرطب أو العنب أو الرمان أو الأترج أو التوت
أو النبق حنث لأنها فاكهة وإن أكل اليابس من هذه الثمار حنث بها كالتفاح والسفرجل وإن
أكل البطيخ واللوز حنث لأنه يتفكه به كما يتفكه بثمار الأشجار وإن أكل الخيار
والقثاء لم يحنث لأنهما من الخضراوات **فصل** وإن حلف لا يأكل بسراً ولا
رطباً فأكل منصفاً حنث في اليمين لأنه أكل البسر والرطب وإن حلف لا يأكل بسرة
ولا رطبة فأكل منصفاً لم يحنث لأنه لم يأكل بسرة ولا رطبة **فصل** وإن حلف
لا يأكل قوتاً فأكل التمر أو الزبيب أو اللحم وهو ممن يقتات ذلك حنث وهل يحنث
به غيره على ما ذكرناه من الوجهين في رؤوس الشعر ودون الصيد
وإن حلف لا يأكل طعاماً حنث بأكل ما يطعم من قوت وأدم وفاكهة وحلواء
لأن اسم الطعام يقع على الجميع والدليل عليه قوله تعالى كل الطعام كان حلاً لبني

اسرايل لا ما حرم اسرايل على نفسه ... وفيه وجهان

احدهما لا يحنث لانه لا يدخل في اطلاق ... الطعام والثاني يحنث لانه

يطعم في الاختيار ... فيه الربا **فصل** وان حلف ...

لا ياكل ... ما الجواهر ... فيه وجهان احدهما يحنث ... في

الشرع ... لا يجوز به الطهارة والثاني لا يحنث لانه لا

يشرب وان حلف لا يشرب ماء فرات فشرب ماء دجلة او غيره من

المياه العذبة حنث لان الفرات هو الماء العذب ... قوله تعالى

واسقيناكم ماء فراتا واراد العذب وان حلف لا يشرب من ماء الفرات

فشرب من ماء دجلة لم يحنث لان الفرات ... الاعرف ... الفرات ... هو

الذي بين الشام والعراق ⁂ **فصل** وان حلف لا يشم الريحان

فشم الضيمران وهو الريحان الفارسي حنث وان شم ما سواه كالورد والبنفسج

والياسمين والزعفران لم يحنث لانه لا يطلق اسم الريحان الا على الضيمران

وما سواه لا يسمى الا باسمائها وان حلف لا يشم المشموم حنث بالجميع

لان الجميع مشموم وان شم الكافور والمسك والصندل لم يحنث لانه لا

يطلق عليه اسم المشموم وان حلف لا يشم الورد والبنفسج فشم دهنهما لم

يحنث لانه لا يشم الورد والبنفسج وان جف الورد والبنفسج فشمهما ففيه

وجهان احدهما لا يحنث كما لو حنث اذا حلف لا ياكل الرطب فاكل التمر

التمر

حنث لبقاء اسم الورد والبنفسج **فصل** وان حلف لا يلبس شيئا فلبس

درعا او جوشنا او خفا او نعلا ففيه وجهان احدهما يحنث ...

شيئا والثاني لا يحنث لان اطلاق اللبس لا ينصرف الى غير الثياب

فصل وان كان معه رداء فقال والله لا لبست هذا وهو رداء فارتدى به

او تعمم به او اتزر به حنث لانه لبسه وهو رداء او ان جعله قميصا

او سراويل فلبسه لم يحنث لانه لم يلبسه وهو رداء وان قال والله لا لبست

هذا الثوب ولم يقل وهو رداء فارتدى به او تعمم به او اتزر به او جعله قميصا

او سراويل فلبسه حنث ومن اصحابنا من قال لا يحنث لانه حلف على

لبسه وهو على صفة فلم يحنث بلبسه على غير تلك الصفة والصحيح هو

الاول لان يمينه على لبسه ثوبا فحمل على العموم كما لو قال والله لا لبست ثوبا

فصل وان حلف لا يلبس حليا فلبس خاتما من ذهب او فضة او مخنقة

من لؤلؤ او غيره من الجواهر حنث لان الجميع حلي والدليل قوله عز وجل

تحلون فيها من اساور من ذهب ولؤلؤا وان لبس شيئا من الخرز والسبج

فان كان ممن عادته التحلي به كاهل السواد حنث لانهم يسمونه حليا

واهل الحضر ... على ما ذكرناه من الوجهين ...

الصبر وان تقلد سيفا محلى لم يحنث لان السيف ليس بحلي وان لبس منطقة

محلاة ففيه وجهان احدهما لا يحنث لانه من ... والثاني ...

من الاثاث المجلدة فلم يحنث [illegible] فلبسه [illegible]
لم يحنث وان حلف لا يلبس قميصا فارتدى به او لا يلبس قلنسوة فلبسها في رجله
لم يحنث لان اليمين يقتضي لبسا متعارفا وهذا غير متعارف فصل وان
من عليه [illegible] فحلف لا يشرب له ماء من عطش فاكل له خبزا او لبس له ثوبا او شرب
له ماء من غير عطش لم يحنث لان الحنث لا يقع الا على ما عقد عليه اليمين والذي
عقد عليه اليمين شرب الماء من عطش فلم يحنث بما سواه وان حنثناه على
ما نوى لا على ما حلف عليه وان حلف لا يلبس [illegible] ثوبا فوهب له ثوبا فلبسه
لم يحنث لانه لم يلبس ثوبه وان حلف ليضربن امرأته فضربها ضربا [illegible]
مؤلما [illegible] لانه يقع عليه اسم الضرب وان عضها او خنقها او نتف
شعرها لم يحنث لان ذلك ليس بضرب وان لكمها او لطمها او رفسها
ففيه وجهان احدهما يحنث لانه ضربها والثاني لا يحنث لان الضرب
المتعارف ما كان بآلة وان حلف ليضربن عبده مائة سوط فشد مائة
سوط فضربه بها فان تيقن انه اصابه بالمائة بر في يمينه لانه ضربه
مائة سوط وان تيقن انه لم يصبه بالمائة لم يبر لانه ضربه دون المائة
وان شك هل اصابه بالجميع ام لم يصبه فالمنصوص انه يبر وقال المزني لا يبر
كما قال الشافعي رحمه الله فيمن حلف ليفعلن كذا في وقت الا ان يشاء فلان
[illegible] فان جعله بالشك في المشيئة وجب ان لا يجعله

بارا للشك في الاصابة [illegible] حلف ليضربن
امرأته [illegible] ضغثا فاضرب به ولا تحنث [illegible] قال
الشافعي رحمه الله في [illegible] لانه البر الظاهر [illegible] الشبهة فاذا [illegible]
[illegible] والظاهر انه اصابه بالجميع [illegible] وان حلف ليضربنه مائة مرة فضربه
بالمائة المشدودة لم يبر لانه لم يضربه الا مرة وان حلف ليضربنه مائة ضربة
فضربه بالمائة المشدودة دفعة واحدة واصابه بالجميع ففيه وجهان احدهما
لا يبر لانه ما ضربه الا ضربة والثاني يبر [illegible] دفعة واحدة الى
الجميع يحسب له بمائة [illegible] يبر لانه حصل له بكل سوط ضربة ولهذا
لو ضربه به في الزنا حسب له بكل سوط جلدة فصل وان حلف لا يهب
له فاعمره او ارقبه او تصدق به حنث لان الهبة تمليك العين بغير
عوض وان كان لكل نوع منها اسم وان وقف عليه وقلنا ان الملك ينتقل اليه
حنث لانه ملكه العين بغير عوض وان باعه وحاباه لم يحنث لانه ملكه
بعوض وان وصى له لم يحنث لان التمليك بعد الموت والميت لا يحنث فصل
وان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن لم يحنث لان الكلام لا يطلق في العرف الا على
كلام الادميين وان حلف لا يكلم فلانا فسلم عليه حنث لان السلام
من كلام الادميين ولهذا يبطل به الصلاة وان كلمه وهو نائم او ميت او في
موضع لا يسمع كلامه لم يحنث لانه لا يقال انه كلمه [illegible]
[illegible]

يسمع الا انه لم يسمع لاشتغاله بغيره حنث لانه كلمه [illegible] كلمه فلم
يسمع وان كلمه وهو اصم فلم يسمع لصممه ففيه وجهان احدهما يحنث لانه كلمه
وانما لم يسمع لصممه فهو كما لو كلمه فلم يسمع لاشتغاله بغيره والثاني لا يحنث وهو
الصحيح لانه كلمه وهو لا يسمع فاشبه اذا كلمه وهو غايب وان كاتبه
او راسله ففيه قولان قال في القديم يحنث وقال في الجديد لا يحنث واضاف
اليه اصحابنا اذا اشار فجعلوا الجميع على قولين احدهما يحنث والدليل
عليه قوله تعالى وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا فاستثنى
الوحي وهو الرسالة من الكلام فدل على انها منه وقوله عز وجل قال ايتك
الا تكلم الناس ثلثة ايام الا رمزا فاستثنى الرمز وهو الاشارة من الكلام
فدل على انها منه ولانه وضع لافهام الادميين فاشبه الكلام والقول الثاني انه
لا يحنث لقوله عز وجل فاما ترين من البشر احدا فقولي اني نذرت للرحمن صوما
فلن اكلم اليوم انسيا ثم قال يا اخت هرون ما كان ابوك امرا سوء وما كانت
امك بغيا فاشارت اليه فلو كانت الاشارة كلاما لم تفعله وقد نذرت
ان لا تكلمه ولان حقيقة الكلام ما كان باللسان ولهذا يصح نفيه عما
سواه فيقول ما كلمته وانما كاتبته او راسلته او اشرت اليه ويحرم على المسلم
هجر اخاه فوق ثلثة ايام لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لمسلم ان يهجر اخاه
فوق ثلثة ايام والسابق اسبقهما الى الجنة فان كتب اليه او راسله

ففيه وجهان احدهما [illegible] الكلام ولا
يزول الا بالكلام والثاني وهو قول الشيخ ابي حامد انه يخرج من ماثم الهجران
لان المقصود بالكلام ازالة ما بينهما من الوحشة وذلك يزول بالمكاتبة والمراسلة
فصل وان حلف لا يسلم على فلان فسلم على قوم هو فيهم ونوى السلام
على جميعهم حنث لانه سلم عليه وان استثناه بقلبه لم يحنث لان اللفظ
وان كان عاما الا انه يحتمل التخصيص فجاز تخصيصه بالنية وان اطلق السلام
من غير نية ففيه قولان احدهما يحنث لانه سلم عليهم فدخل الواحد
منهم فيه والثاني انه لا يحنث لان اليمين تحمل على المتعارف ولهذا لا يقال لمن سلم على
جماعه وفيهم فلان انه كلم فلانا وان حلف لا يدخل على فلان في بيت فدخل على جماعة
في بيت هو فيهم ولم يستثنه بقلبه حنث بدخوله عليه وان استثناه بقلبه ففيه
وجهان احدهما انه لا يحنث كما لو حلف لا يسلم عليه فسلم عليهم واستثناه
بقلبه والثاني انه يحنث لان الدخول فعل لا يتميز فلا يصح تخصيصه
بالاستثناء والسلام قول يجوز تخصيصه بالاستثناء ولهذا لو قال سلام
عليكم الا على فلان صح ولو قال دخلت عليكم الا على فلان لم يصح فصل
وان حلف لا يصوم او لا يصلي فدخل فيهما حنث لانه بالدخول فيهما
يسمى صائما ومصليا وان حلف لا يبيع او لا يتزوج او لا يهب لم يحنث
الا بالايجاب والقبول ومن اصحابنا من قال يحنث [illegible]

لأنه يقال [illegible] له ولم يقبل والصحيح [illegible] لا يحنث ومن
غير إيجاب وقبول كالبيع والنكاح ولا يحنث إلا بالصحيح [illegible]
فاسدة أو نكاحاً فاسداً أو وهب هبة فاسدة لم يحنث لأن
العقود لا يطلق في العرف والشرع إلا على الصحيح **فصل** وإن حلف أنه
لا يتسرى ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنه يحنث بوطء الجارية لأنه قد قيل إن التسري
مشتق من السراة وهو الظهر فيصير كأنه حلف لا يتخذها ظهراً والجارية لا
تتخذ ظهراً إلا بالوطء وقيل إنه مشتق من السر وهو الوطء فيصير كأنه حلف لا
يطأها والثاني لا يحنث إلا بالتحصين عن العيون والوطء لأنه مشتق من السر
فكأنه حلف لا يتخذها سرية والسراري في هذا لا يحصل إلا بالتحصين والوطء
والثالث أنه لا يحنث إلا بالتحصين والوطء والإنزال لأن التسري في العرف
لاتخاذ الجارية لابتغاء الولد ولا يحصل ذلك إلا بما ذكرناه وإن حلف أنه لا مال
له وله دين حال حنث لأن الدين الحال مال بدليل أنه يجب فيه الزكاة ويملك
أخذه إذا شاء فهو كالعين في يد المودع وإن كان له دين مؤجل ففيه
وجهان أحدهما لا يحنث لأنه لا يستحق قبضه والثاني أنه
يحنث لأنه يملك الحوالة به والإبراء عنه وإن كان له مال مغصوب حنث
لأنه على ملكه وتصرفه وإن كان له مال ضال ففيه وجهان أحدهما
يحنث لأن الأصل بقاؤه والثاني لا يحنث لأنه لا يعلم بقاؤه فلا يحنث

49

[illegible] **فصل** [illegible] فالمنصوص أنه لا يحنث
[illegible] ولو وهب [illegible]
[illegible] فإن أبا [illegible] أنه
[illegible] على [illegible] واحد
نسبه فمن أصحابنا من جعل [illegible] قول أبي علي الطبري رحمه الله
لا يحنث قولاً واحداً [illegible] الإمام الشافعي رحمه الله نفسه نفياً وانفصل
عنه فلا يجعل ذلك قولاً له **فصل** وإن حلف لا يرفع منكراً إلى فلان
القاضي أو إلى هذا القاضي ولم ينو أنه لا يرفعه إليه وهو قاض فرفعه إليه
بعد العزل ففيه وجهان أحدهما أنه لا يحنث لأنه شرط الذكور قاضياً
فلم يحنث بعد العزل كما لو حلف لا يأكل هذه الحنطة فأكلها بعدما صارت
دقيقاً والثاني يحنث لأنه علق اليمين على عينه فكان ذكر القضاء
تعريفاً لا شرطاً كما لو حلف لا يدخل دار زيد هذه فدخلها بعدما باعها
زيد وإن حلف لا يرفع منكراً إلى الحاكم حنث بالرفع إلى كل قاض لعموم اللفظ
وإن حلف لا يرفع منكراً إلى القاضي لم يحنث إلا بالرفع إلى قاضي البلد لأن التعريف
بالألف واللام يرجع إليه وإن كان في البلد قاض عند اليمين فعزل وولي غيره فرفع
إليه حنث **فصل** وإن حلف لا يكلمه حيناً أو دهراً أو
حقباً أو زماناً بر بأدنى زمان لأنه اسم للوقت ويقع على القليل
والكثير وإن حلف لا يكلمه مدة قريبة أو مدة بعيدة بر بأدنى [illegible]

ما من بيوت الآدمي [illegible] بالإضافة [illegible] العبيد بالإضافة
إلى ما هو أقرب منها **فصل** وإن حلف لا يستخدم فلاناً فخدمه
ثلاث لم يحنث لأنه حلف على فعله وهو طلب الخدمة ولم يوجد
منه وإن حلف لا يتزوج أو لا يطلق فأمر غيره حتى تزوج له أو طلق عنه لم
يحنث لأنه حلف على فعله ولم يفعل وإن حلف لا يبيع أو لا يضرب فأمر من
فعل فإن كان ممن يتولى ذلك بنفسه لم يحنث لما ذكرناه وإن كان ممن
لا يتولى ذلك بنفسه كالسلطان فالمنصوص أنه لا يحنث وقال الربيع
فيه قول آخر أنه يحنث ووجهه أن العرف في حقه أن يفعل عنه بأمره
واليمين يحمل على العرف ولهذا لو حلف لا يأكل الرؤوس حمل على رؤوس الأنعام
والصحيح هو الأول لأن اليمين على فعله والحقيقة لا ينتقل بعادة الحالف
ولهذا لو حلف السلطان أنه لا يأكل الخبز أو لا يلبس الثوب فأكل خبز الذرة
أو لبس عباءة حنث وإن لم يكن ذلك عادته وإن حلف لا يحلق رأسه فأمر
من حلقه ففيه طريقان أحدهما أنه على القولين كالبيع والضرب في حق من
لا يتولاه بنفسه والثاني أنه يحنث قولاً واحداً لأن العرف في
الحلق أن يفعله غيره بأمره فيضاف الفعل إلى المحلوق
فصل وإن حلف لا يدخل الدارين فدخل إحداهما أو لا يأكل الرغيفين
فأكل أحد الرغيفين فأكل إلا لقمة أو لا يأكل رمانة فأكلها إلا

حبة أو [illegible] لم يحنث لأنه لم يفعل
المحلوف عليه وإن حلف لا يشرب [illegible] فشرب بعضه
لم يحنث [illegible]
لأنه [illegible]
[illegible] وهو شرب
البعض والثاني وهو قول أبي إسحاق أنه يحنث بشرب بعضه لأنه
حلف على شرب جميعه فلم يحنث بشرب بعضه كما لو حلف على [illegible]
الجنب **فصل** وإن حلف لا يأكل طعاماً اشتراه زيد فأكل طعاماً اشتراه
زيد وعمرو لم يحنث لأنه ليس فيه شيء يمكن أن يشار إليه أنه اشتراه
زيد فلم يحنث وإن اشترى كل واحد منهما طعاماً ثم خلطاه فأكل منه
ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنه لا يحنث لأنه ليس فيه شيء يمكن أن يقال
إنه طعام اشتراه زيد دون عمرو فلم يحنث كما لو اشترياه في صفقة
واحدة والثاني أنه إن أكل النصف فما دونه لم يحنث وإن أكل أكثر من
النصف حنث لأن النصف فما دونه يمكن أن يكون مما اشتراه عمرو
فلم يحنث بالشك وفيما زاد يتحقق أنه أكل مما اشتراه زيد والثالث وهو
قول أبي إسحاق أنه إن أكل الحبة والعشرين حبة لم يحنث لجواز أن يكون
مما اشتراه عمرو وإن أكل الكف والكفين حنث لأنه يستحيل في
مختلط أن يتميز في الكف والكفين مما اشتراه [illegible]

فصل وان [illegible]
حنث لان الحضور [illegible]
دخلها بوجه وان دخلها ناسيا [illegible]
دخلها ففيه قولان [illegible] يحنث لانه [illegible] عليه لان
لا يحنث وهو الصحيح لما روى ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال رفع عن
امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ولان حال النسيان
والجهل والاكراه لا يدخل في اليمين كما لا يدخل في الامر والنهي في خطاب الله
عز وجل وخطاب رسوله صلعم واذا لم يدخل في اليمين لم يحنث به وان حمله غيره
مكرها حتى خرج ففيه طريقان من اصحابنا من قال فيه قولان كما لو
اكره حتى دخلها بنفسه لانه لما كان في حال الاختيار دخوله بنفسه
ودخوله محمولا واحدا وجب ان يكون في الاكراه دخوله بنفسه ودخوله
محمولا واحدا ومنهم من قال لا يحنث قولا واحدا لان الفعل انما ينسب
اليه اما بفعله حقيقة او بفعل غيره بامره مجازا وههنا لم يوجد
واحد منهما فلم يحنث **فصل** وان حلف لياكلن هذا الرغيف
غدا فاكله من الغد [illegible] لانه فعل ما حلف على فعله وان ترك اكله
[illegible] حتى انقضى حنث لانه فوت المحلوف عليه باختياره وان [illegible]
[illegible] على الحال [illegible] ولم يفعل وان اكله في يومه حنث

٥١
[illegible] القضاء [illegible] وان
[illegible] الرغيف [illegible] ففيه قولان
[illegible] من اصحابنا
من قال يحنث قولا واحدا لانه فوته باختياره ومنهم من قال فيه
قولان لان جميع الغد وقت للاكل فلم يتعين [illegible] بفعله وان حلف
ليقضين حقه عند راس الشهر او مع راس الشهر فقضاه قبل رؤية
الهلال حنث لانه فوت القضاء باختياره وان راى الهلال ومضى زمان
امكنه فيه القضاء فلم يقضه حنث لانه فوت القضاء باختياره
وان اخذ عند رؤية الهلال في كيله وتاخر الفراغ منه لكثرته لم يحنث لانه
لم يترك القضاء وان اخره عن اول ليلة الشك ثم بان انه كان من الشهر ففيه
قولان كالناسي والجاهل وان قال والله لاقضين حقه الى رمضان فلم يقضه
حتى دخل الشهر حنث لانه ترك ما حلف على فعله من غير عذر وان قال
والله لاقضين حقه الى حين الشهر فقد اختلف اصحابنا فيه فمنهم من قال
حكمها حكم ما لو قال والله لاقضين حقه الى رمضان لان لفظ الى للحد
والغاية وان اخر القضاء حتى دخل الشهر حنث وقال ابو اسحق حكمها
حكم ما لو قال والله لاقضين حقه عند راس الشهر وهو ظاهر النص فان قضاه
قبل رؤية الهلال حنث وان راى الهلال ومضى وقت يمكنه فيه القضا

لم يقصد [illegible] حنث بيمين الى فقد يكون [illegible]

الليل وقد يكون بمعنى مع كقوله تعالى من انصاري الى الله والمراد مع الله وكقوله

تعالى وايديكم الى المرافق والمراد به مع المرافق فلما احتمل الامرين

واحتمل ان يكون للمفارقة لم يحنث بالشك ويخالف قوله والله

حقه الى لانه لا يحتمل ان يكون للمفارقة لانه لا يمكن ان يقارب القضا

جميع النهي فجعل للغاية **فصل** وان كان له على رجل حق فقال

والله لا فارقتك حتى استوفي حقي ففر منه الغريم لم يحنث الحالف

وقال ابو علي بن ابي هريرة فيه قولان كالقولين في المكره وهذا خطا لانه

حلف على فعل نفسه ولم يوجد ذلك منه ولو قال والله لا فارقتني حتى استوفي

حقي منك ففارقه الغريم مختارا ذاكرا لليمين حنث الحالف وان فارقه

مكرها او ناسيا ففيه طريقان من اصحابنا من قال على القولين

في المكره والناسي ومنهم من قال يحنث الحالف قولا واحدا لان الاختيار

والقصد يعتبر في فعل الحالف لا في فعل غيره والصحيح هو الاول لانه في

فعل من حلف على فعله فان كانت اليمين على فعل الحالف اعتبر الاختيار والقصد في

فعله وان كان على فعل غيره اعتبر الاختيار والقصد في فعله وان فارقه

الحالف حنث لان اليمين على فعل الغريم ولم يوجد منه الفعل وان حلف

لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه منه ثم افلس وفارقه لما يعلم من عجزه

٥٢

انظار المعسر حنث لانه فعل ما حلف عليه مختارا ذاكرا لليمين فحنث

وان وجب الفعل بالشرع كما لو حلف لا رددت المغصوب فرده حنث

وان وجب الرد بالشرع وان الزمه الحاكم مفارقته فعلى القولين

فصل وان حلف لا فارقه حتى يستوفي حقه فاحاله على غيره او ابراه من

الدين او دفع اليه عوضا عن حقه حنث في اليمين لانه لم يستوف

حقه وان كان حقه دنانير فدفع شيئا على انه دنانير فخرج نحاسا

فعلى القولين في الجاهل وان قال من عليه الحق والله لا فارقتك حتى ادفع

اليك ما لك علي من حق عينا فوهبها منه فقبله حنث لانه فوت الدفع

بقبوله وان كان دينا فابراه منه وقلنا انه لا يحتاج الابرا الى القبول

على الصحيح من المذهب فعلى الطريقين فيمن حلف لا يدخل الدار فحمل اليها مكرها

باب كفارة اليمين

اذا حلف بالله تعالى وحنث لزمته الكفارة لما روى عبد الرحمن بن سمرة

قال قال لي رسول الله صلعم يا عبد الرحمن بن سمرة لا تسال الامارة

فانك ان اعطيتها عن مسالة وكلت اليها وان اعطيتها عن غير مسالة

اعنت عليها واذا حلفت على يمين فرايت غيرها خيرا منها فات

الذي هو خير وليكفر عن يمينك وان حلف على فعل مرتين بان قال والله

لا دخلت الدار نظرت فان نوى بالثاني التاكيد لم يلزمه الا كفارة

والله لا دخلت الدار

والعمرة وان نوى الاستيعاب [illegible]
[illegible] عز وجل [illegible] بالحنث فيهما [illegible]
فعلين والثاني يجب كفارة واحدة وهو الصحيح لان [illegible]
ما افادت الا [illegible] كفارة كما لو قصد [illegible]
بكونه [illegible] فان قال [illegible] اذا نوى [illegible] فلزمه كفارة واحدة
فهاهنا اولى ان [illegible] ففي هذا قولان بناء على القولين
فيمن كرر لفظ الطلاق ولم ينو **فصل** والكفارة اطعام عشرة
مساكين او كسوتهم او تحرير رقبة وهو مخير بين الثلاث والدليل
عليه قوله عز وجل ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام
عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير
رقبة فان لم يقدر على الثلاثة لزمه صيام ثلاثة ايام لقوله تعالى فمن ٢٣
لم يجد فصيام ثلاثة ايام فان كان يكفر بالمال فالمستحب ان لا يكفر قبل الحنث
ليخرج من الخلاف فان ابا حنيفة لا يجيز تقديم الكفارة على الحنث وان
اراد ان يكفر بالمال قبل الحنث نظرت فان كان الحنث لغير معصية جاز تقديم
الكفارة لانه حق مالي يتعلق بسببين يختص بهما فاذا وجد احدهما
جاز تقديمه على الاخر كالزكوة قبل الحول وان كان الحنث بمعصية
ففيه وجهان احدهما يجوز لما ذكرناه والثاني لا يجوز لانه يتوصل به

[illegible] قبل العود [illegible] والقتل
بعد الجرح [illegible] ومنهم من قال [illegible] على معصية
ومنهم من قال لا يجوز لانه ليس فيه [illegible] ولا ان يكفر بالصوم
لم يجز قبل الحنث لانه عبادة [illegible] بالبدن [illegible] لحاجة
فلم يجز تقديمها على الحنث كصوم رمضان **فصل** وان اراد
ان يكفر بالعتق لم يجزه الا ما يجزئ في الظهار وقد بيناه وان اراد
ان يكفر بالاطعام اطعم كل مسكين مدا كما يطعم في الظهار وقد بيناه وان
اراد ان يكفر بالكسوة كسا كل مسكين ما يقع عليه اسم الكسوة
من قميص او سراويل او ازار او رداء او مقنعة او خمار لان الشرع ورد
به مطلقا ولم يقدر فحمل على ما يسمى كسوة في العرف وهل يجزئ فيه
القلنسوة فيه وجهان احدهما لا يجزيه لانه لا يطلق عليه اسم
الكسوة والثاني انه يجزيه وهو قول ابي اسحق المروزي لما روي ان
رجلا سال عمران بن الحصين عن قوله او كسوتهم قال لو ان وفدا
قدموا على اميركم هذا فكساهم قلنسوة قلتم قد كسوا ولا يجزي
الخف والنعل والمنطقة والتكة لانه لا يقع عليه اسم الكسوة ويجوز
الكساء والطيلسان لانه من الكسوة ويجوز ما اتخذ من القطن
والكتان والشعر والصوف والخز واما الحرير فانه ان اعطاه المراة

اجزأه وهل يجوز ان يعطي [illegible] عليه
لبسه والثاني يجزيه وهو الصحيح لانه يجوز ان يعطي الرجال كسوة النسا
والنسا كسوة الرجال فجوز فيه الخلق المقصود واللباس والمصبوغ
واما اللبس فانه ان ذهبت قوته لم يجزه وان لم يذهب قوته اجزاه كالجوبه
الوقيه اذا لم يبطل منفعته ولا يجزيه اذا بطلت منفعته **فصل**
وان اراد ان يكفر بالصيام ففيه قولان احدهما لا يجوز الا متتابعا لانه
كفارة جعل الصوم فيها بدلا عن العتق فشرط في صومها التتابع ككفارة
القتل والظهار والثاني انه يجوز متفرقا ومتتابعا لانه صوم نزل به
القران مطلقا فجاز متتابعا ومتفرقا كالصوم في فدية الاذى **فصل**
وان كان الحالف عبدا فكفارته الصوم فان كان الصوم يضره لشدة
الحر وطول النهار نظرت فان حلف باذن المولى وحنث باذنه جاز له ان
يصوم من غير اذنه لانه لزمه باذنه وان حلف بغير اذنه وحنث بغير
اذنه لم يجز له ان يصوم الا باذنه لانه لزمه بغير اذنه وان حلف بغير اذنه
وحنث باذنه جاز ان يصوم بغير اذنه لانه لزمه باذنه وان حلف باذنه
وحنث بغير اذنه ففيه وجهان احدهما انه يجوز ان يصوم بغير اذنه لانه عقد
اليمين باذنه فصار كما لو حلف بغير اذنه وحنث باذنه
والثاني لا يجوز ان يصوم بغير اذنه وهو الصحيح لانه اذا لم يجز ان

يصوم [illegible] لان [illegible] منعه من الحنث
باليمين والثاني ان كان الصوم لا يضر به كالصوم في [illegible] ففيه وجهان
احدهما انه يجوز بغير اذنه لانه لا ضرر عليه [illegible] كالصوم
الذي يضر به على ما ذكرناه لانه ينقص من نشاطه في خدمته فان
صام في الموضع الذي منعناه من الصوم اجزاه لانه من اهل الصيام وانما
منع منه لحق المولى فاذا فعل [illegible] الجمعة وان كان نصفه حرا
ونصفه عبدا وله مال لم يكفر بالعتق لانه ليس من اهل الولاية ويلزمه ان
يكفر بالطعام او الكسوة ومن اصحابنا من قال فرضه الصوم وهو قول
المزني لانه ناقص بالرق فهو كالعبد والمذهب الاول لانه يملك المال
بنصفه الحر ملكا تاما فاشبه الحر

كتاب العدد

اذا طلق امراته قبل الدخول والخلوة لم تجب العدة لقوله تعالى يا ايها الذين
امنوا اذا نكحتم المومنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم
عليهن من عدة ولان العدة تجب لبراة الرحم وقد تيقنا براة رحمها
وان طلقها بعد الدخول وجبت العدة لانه لما اسقط العدة في
الاية قبل الدخول دل على وجوبها بعد الدخول ولان بعد الدخول
يشتغل الرحم بالما فوجبت العدة لبراة الرحم وان طلقها بعد الخلوة
وقبل الدخول ففيه قولان احدهما لا تجب العدة لما ذكرناه من الاية والمعنى

والثاني يجب لان الاكثر من اسبابها [illegible] قريه
الاجرة في الاجارة ما يستقر [illegible] الاستيفاء [illegible]
وان وجبت العدة على المطلقة [illegible] ان تكون حرة او امة [illegible]
فان كانت حاملا من الزوج اعتدت بالحمل لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن ولان براءة الرحم لا يحصل [illegible] ولو [illegible] واحدا لم تنقض
العدة حتى تضع [illegible] وان كان [illegible] ثم تنقضي [illegible] الجميع [illegible]
الجميع ولان براءة الرحم لا يحصل الا بالجميع وان وضعت ما بان فيه خلق ادمي انقضت
العدة وان وضعت مضغة لم يظهر فيه خلق ادمي وشهد اربع نسوة من اهل
المعرفه انه خلق ادمي ففيه طريقان من اصحابنا من قال تنقضي به العدة قولا واحدا
ومنهم من قال فيه قولان وقد بيناه في عتق ام الولد واقل مدة الحمل ستة اشهر
لما روي انه اتي عثمن رضي الله عنه بامراة ولدت لستة اشهر فشاور القوم في
رجمها فقال ابن عباس وحمله وفصاله ثلثون شهرا وانزل وفصاله في عامين والفصال
في عامين والحمل ستة اشهر وذكر القتيبي في المعارف ان عبد الملك بن مروان ولد
لستة اشهر واكثره اربع سنين لما روي الوليد بن مسلم قال قلت لمالك بن انس
حديث جميلة بنت سعد عن عائشة لا تزيد المراة على السنتين في الحمل قال مالك
سبحان الله من يقول هذا هذه جارتنا امراة محمد بن عجلان تحمل اربع سنين
قبل ان تلد واما ما تنقضي به عدة الحامل ان تضع بعد الثمانين يوما من بعد [illegible]

[illegible] ان احدكم يجمع خلقه في بطن امه نطفة اربعين يوما ثم يكون
علقة اربعين يوما ثم يكون مضغة اربعين يوما [illegible] بعد مبادئ المضغة
ثم يجب ان يكون بعد الثمانين فصل وان كانت غير حامل فان كانت ممن تحيض
اعتدت بثلاثة اقراء لقوله عز وجل والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء
والاقراء هي الاطهار والدليل عليه قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن والمراد في وقت عدتهن
كما قال ونضع الموازين القسط ليوم القيمة والمراد في يوم القيمة والطلاق
المامور به في الطهر فدل على انه وقت العدة فان كان الطلاق في حال الحيض كان
اول الاقراء الطهر الذي بعده وان كان في حال الطهر نظرت فان بقيت في الطهر
بعد الطلاق لحظة ثم حاضت احتسبت تلك اللحظة قرءا لان الطلاق
انما جعل في الطهر ولم يجعل في الحيض حتى لا يؤدي الى الاضرار بها في تطويل
العدة فلو لم تحتسب بقية الطهر قرءا كان الطلاق في الطهر اضر بها من الطلاق
في الحيض لانه اطول للعدة وان لم يبق بعد الطلاق جزء من الطهر بان وافق اخر
اللفظ بالطلاق اخر الطهر او قال لها انت طالق في اخر جزء من طهرك كان
اول الاقراء الطهر الذي بعد الحيض وخرج ابو العباس وجها اخر انه يجعل
الزمان الذي صادفه الطلاق في الطهر قرءا وهذا لا يصح لان العدة
لا تكون الا بعد وقوع الطلاق فلم يجز الاعتداد بما قبله واما اخر
العدة فقد روى المزني والربيع انها اذا رات الدم بعد الطهر الثالث

انقضت العدة برؤية الدم وهي ... [illegible]
حتى يمضي من الحيض يوم وليلة ومن اصحابنا من قال هما قولان احدهما
تنقضي العدة برؤية الدم لان الظاهر انه حيض والثاني لا
تنقضي حتى يمضي يوم وليلة لجواز ان يكون دم فساد فلا يحكم
بانقضاء العدة ومنهم من قال هي على اختلاف حالين فالذي رواه المزني
والربيع فيمن رات الدم لعادة فتعلم بالعادة انه حيض والذي رواه
البويطي وحرملة فيمن رات لغير عادة لانه لا يعلم انه حيض الا
بيوم وليلة وهل يكون ما راته من الحيض من العدة فيه وجهان احدهما
انه من العدة لانه لا بد من اعتباره فعلى هذا اذا راجعها فيه صحت
الرجعة وان تزوجت فيه لم يصح النكاح والثاني انه ليس من العدة
لانه لو جعلناه من العدة لزادت العدة على ثلاثة اقراء فعلى هذا
اذا راجعها لم تصح الرجعة وان تزوجت فيه صح النكاح

فصل

واقل ما يمكن ان تنقضي فيه عدة الحرة اثنان وثلاثون يوما وساعتين
بان يطلقها في الطهر ويبقى في الطهر بعد الطلاق ساعة فيكون تلك
الساعة قرءا ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر خمسة عشر يوما وهو
القرء الثاني ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر خمسة عشر يوما وهو القرء
الثالث فاذا طعنت في الحيضة الثالثة انقضت عدتها

فصل وان كانت من ذوات الاقراء فارتفع حيضها فان كان لعارض معروف
كالمرض والرضاع تربصت الى ان يعود الدم فتعتد بالاقراء لان انقطاع الدم بسبب
يزول فانتظر زواله وان ارتفع لغير سبب معروف ففيه قولان قال في القديم
تمكث الى ان تعلم براءة رحمها ثم تعتد عدة الايسة لان العدة تراد لبراءة
الرحم وقال في الجديد تمكث الى ان تيأس من الحيض ثم تعتد عدة الايسة لان
الاعتداد بالشهور جعل بعد الاياس فلم يجز قبله فان قلنا بالقول القديم ففي
القدر الذي تمكث قولان احدهما تسعة اشهر لانه غالب عدة الحمل وتعلم
به براءة الرحم في الظاهر والثاني تمكث اربع سنين لانه لو جاز الاقتصار على
براءة الرحم في الظاهر لجاز الاقتصار على حيضة واحدة لانه يعلم بها براءة
الرحم في الظاهر فوجب ان يعتبر اكثر مدة الحمل ليعلم براءة الرحم بيقين فاذا
علمت براءة الرحم بتسعة اشهر او باربع سنين اعتدت بعد ذلك ثلاثة
اشهر لما روى سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى
في المراة اذا طلقت وارتفعت حيضتها ان عدتها تسعة اشهر للحمل
وثلاثة اشهر للعدة ولان تربصها فيما تقدم ليس بعدة وانما اعتبر ليعلم
انها ليست من ذوات الاقراء فاذا علمت اعتدت عدة الايسات فان
حاضت قبل العلم ببراءة رحمها او قبل انقضاء العدة بالشهور لزمها الاعتداد
بالاقراء لانا تيقنا انها من ذوات الاقراء وان اعتدت ثم تزوجت ثم

حاضت لم يوثر ذلك في الحيض [illegible]

فلم يبطل [illegible] حاضت [illegible] وقبل النكاح ففيه وجهان احدهما

لا يلزمها الاعتداد بالاقراء لانا حكمنا بانقضا العدة [illegible]

حدوث بعده والثاني يلزمها [illegible] بالاقراء [illegible]

حق الزوج بها فلزمها الاعتداد بالاقراء وان [illegible]

الى الاياس ففي الاياس قولان احدهما يعتبر اياس اقاربها لانها اقرب اليهن

والثاني يعتبر اياس نسا العالم وهو ان تبلغ اثنين وستين سنة

لانه لا يتحقق الاياس فيما دونها فاذا تربصت [illegible] اعتدت بعد

ذلك بالاشهر لان ما قبله لم يكن عدة وانما يعتبر ليعلم انها ايست

ذوات الاقراء **فصل** وان كانت ممن لم تحيض ولا تحيض مثلها

كالصغيرة والكبيرة الايسة اعتدت بثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي

يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن

فان كان الطلاق في اول الهلال اعتدت بثلثة اشهر بالاهلة لان الاشهر

في الشرع بالاهلة والدليل عليه قوله تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت

للناس والحج وان كان الطلاق في اثنا الشهر اعتدت بقية الشهر

[illegible] اعتدت شهرين بالاهلة ثم تنظر عدد ما اعتدت من الشهر الاول وتضيف

اليه من الشهر الرابع ما يتم به ثلثون يوما وقال ابو محمد عبد الرحمن [illegible]

[illegible]

[illegible] الهلال [illegible]

[illegible] وهذا

فيما [illegible] **فصل** وان كانت ممن لم تحيض [illegible]

فيه النساء [illegible] بالشهور لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من

نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن

فحال العدة [illegible] النساء والدليل عليه انها [illegible] سنا

لا تحيض فيه النساء وهي تحيض كانت [illegible] قرءا اعتبارا بالحال فلو كان

لم تحض في سن تحيض فيه النساء وجب ان تعتد بالاشهر اعتبارا بالحال

وان ولدت ولم تر حيضا قبله ولا نفاسا بعده ففي عدتها وجهان

احدهما وهو قول الشيخ ابي حامد الاسفرايني رحمه الله انها تعتد

بالشهور للاية والثاني انها لا تعتد بالشهور بل تكون عدتها عدة حيضها

من ذوات الاقراء لانه لا يجوز ان تكون من ذوات الاحمال ولا من ذوات الاقراء

فصل واذا شرعت الصغيرة في العدة بالشهور ثم حاضت لزمها

الانتقال الى الاقراء لان الشهور بدل عن الاقراء فلا يجوز الاعتداد

[illegible] اصلها وهل تحتسب ما مضى من الاشهر قرءا فيه وجهان

لا تحتسب وهو قول ابي العباس لانه طهر بعده حيض [illegible]

كان تقدمه حيضتين [illegible] كما لو اعتدت
بشهور ثم ايست [illegible] بعد خروجه
الاقراء اشهر فان انقضت عدتها بالشهور ثم حاضت لم يلزمها استئناف
العدة بالاقراء [illegible] وان شرعت
في العدة بالاقراء ثم ظهر بها حمل من الزوج سقط حكم الاقراء لان فيها
ان الحامل تحيض لان الاقراء دليل على براءة الرحم من جهة الظاهر والحمل دليل
على براءة الرحم من جهة القطع والظاهر اذا عارضه قطع سقطت
دلالته كالقياس اذا عارضه نص وان اعتدت بالاقراء ثم ظهر حمل من
الزوج لزمها الاعتداد بالحمل ويخالف اذا اعتدت بالشهور ثم حاضت لان
ما رات من الحيض لم يكن موجودا في حال العدة وانما حدث بعدها والحمل
من الزوج كان موجودا في حال العدة بالاقراء فسقط معه حكم الاقراء
فصل وان كانت المطلقة امة فان كانت حاملا اعتدت بالحمل
لما ذكرنا في الحرة وان كانت من ذوات الاقراء اعتدت بقرئين لما روى جابر
عن عمر رضي الله عنه انه جعل عدة الامة حيضتين ولان القياس يقتضي ان يكون
قرءا ونصفا كالحد الا ان [illegible] القرء لا يتبعض فكمل فصار قرئين
ولهذا روي عن عمر رضي الله عنه انه قال لو استطعت ان اجعل عدة الامة
حيضة ونصفا لفعلت وان كانت من ذوات الشهور ففيه ثلثة اقوال

يوما نطفة ثم صح

احدها [illegible] الاقراء فكانت بعددها
الشهور [illegible] الحرة والثاني [illegible] اشهر [illegible] براءة الرحم لا
[illegible] اشهر لان الحمل [illegible] يوما علقة [illegible] يوما
مضغة [illegible] يظهر الحمل والثالث [illegible]
ونصف لان القياس [illegible] على النصف من الحرة [illegible] الا ان
الاقراء لا تتبعض فكمل والشهور تتبعض فتبعضت كما نقول في المحرم اذا
وجب عليه نصف مد في جزاء الصيد واراد ان يكفر بالصوم صام يوما
لانه لا يتبعض وان اراد ان يكفر بالاطعام اخرج نصف مد **فصل**
وان اعتقت الامة قبل الطلاق اعتدت بثلثة اقراء لانه وجبت عليها
العدة وهي حرة وان انقضت عدتها بقرئين ثم اعتقت لم يلزمها
زيادة لانها اعتدت على حسب حالها فلم يلزمها زيادة كما لو اعتدت
بحيض بالشهور ثم حاضت او اعتدت ذات الاقراء بالاقراء ثم
صارت آيسة وان اعتقت في اثناء العدة ففيه ثلثة اقوال احدها
يتم عدة الامة لانه عدد محصور يختلف بالرق والحرية فاعتبر فيها حال
الوجوب كالحد والثاني انها ان كانت رجعية اتمت عدة حرة وان كانت
بائنا اتمت عدة امة كما نقول فيمن مات عنها زوجها انها ان كانت [illegible]
انتقلت الى عدة الوفاة وان كانت بائنا لم تنتقل والثالث

انه يلزمها [illegible] عن [illegible] لان [illegible]

شرعت في الاعتداد بالشهور ثم حاضت انتقلت الى الاقراء [illegible]

وان وطئت امراة بشبهة وجب عليها العدة [illegible]

في النسب فكان كالوطء في النكاح [illegible] العدة [illegible]

عليها العدة لان العدة تجب لحفظ النسب [illegible] لا حرمة له فصل

ومن مات عنها زوجها وجبت عليها العدة دخل بها او لم يدخل لقوله

عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة

اشهر وعشرا فان كانت حائلا اعتدت باربعة اشهر وعشر وهي حرة [illegible]

كانت امة اعتدت بشهرين وخمس ليال لا [illegible] دللنا على ان عدتها بالاقراء

على النصف الا انه لما لم يتبعض جعلناها قرءين والشهور يتبعض فوجب عليها

نصف ما يجب على الحرة وان كانت حاملا بولد يلحق بالزوج اعتدت بوضعه

لما روت ام سلمة رضي الله عنها قالت ولدت سبيعة الاسلمية بعد وفاة

زوجها بليال فذكر ذلك لرسول الله صلعم فقال قد حللت فانكحي وان كانت حاملا

بولد لا يلحق بالزوج كامراة الطفل لا تعتد بالحمل منه لانه لا يمكن ان يكون

منه فلم تعتد به كامراة الكبير اذا اطلقها واتت بولد لدون ستة اشهر

من حين العقد وان كان الحمل لاحقا برجل وطيها بشبهة اعتدت به

منه فاذا وضعت [illegible] اعتدت عن الطفل بالشهور لانه لا يجوز

ان تعتد عن شخص في وقت واحد [illegible] وان كان عن زوجها احتسب بما مضى من الشهور

[illegible] عن وفاة الطفل [illegible] فلا يمنع من الاعتداد

بالشهور وان طلق امراته طلاقا رجعيا ثم مات عنها وهي في العدة اعتدت بعدة

الوفاة لانه توفي عنها وهي زوجته فصل وان طلق احدى امراتيه

بعينها ثلاثا ومات قبل ان يبين فان لم يدخل بهما اعتدت كل واحدة منهما

اربعة اشهر وعشرا لان كل واحدة منهما يجوز ان تكون هي الزوجة فوجبت

العدة عليهما ليسقط الفرض بيقين كمن نسي صلاة من صلاتين لا يعرف عينها

[illegible] فان كانتا حاملين اعتدتا بوضع الحمل لان عدة الطلاق والوفاة

في الحمل واحدة وان كانتا من ذوات الشهور اعتدتا باربعة اشهر وعشر لانها

تجمع عدة الطلاق والوفاة وان كانتا من ذوات الاقراء اعتدت باقصى الاجلين

من اربعة اشهر وعشر او ثلاثة اقراء وابتداء الاشهر من موت الزوج وابتداء

الاقراء من وقت [illegible] الطلاق ليسقط الفرض بيقين وان اختلفت صفتهما

في العدة كان حكم كل واحدة منهما على الانفراد كحكمهما اذا اتفقت صفتهما وقد

بيناه وان طلق احديهما لا بعينها ومات قبل ان يعين فالحكم فيهما على ما ذكرناه

اذا كانت المطلقة معينة ومات قبل ان يبين الا في شيء واحد وهو [illegible]

الاعتداد بالاشهر والاقراء فان ابتداء الاشهر من حين الموت واما الاقراء فا[illegible]

على احد الوجهين [illegible] ان ابتداء العدة من حين التلفظ بالطلاق وكان [illegible]

العلائي وان قلنا بالوجه الاخر [illegible]
الاقوال من حين [illegible]
[illegible] بانه

فصل [illegible] النكاح ثم تتزوج [illegible]
وهو قوله القديم ان لها ان تفسخ [illegible]
نحو [illegible] بعده ان رجلا استهوته الجن فغاب عن امراته فاتت عمر فامرها
ان تمكث اربع سنين ثم تعتد ثم تتزوج [illegible] الفسخ لتعذر الوطي
بالتعنين وتعذر النفقة بالاعسار فلان يجوز هاهنا وقد تعذر الجميع
اولى والثاني هو قوله الجديد وهو الصحيح انه ليس لها ان تفسخ لانه اذا
لم يجز الحكم بموته في قسمة ماله لم يجز الحكم بموته في نكاح زوجته وقول
عمر يعارضه قول علي تصبر حتى تعلم موته ويخالف فرقة التعنين والاعسار
بالنفقة لان هناك ثبت سبب الفرقة وهاهنا لا يثبت سبب الفرقة
وهو الموت فان قلنا بقوله القديم تعتد اربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة
ثم تتزوج لما رويناه عن عمر ولان بمضي اربع سنين يتحقق براءة رحمها ثم
تعتد لان الظاهر انه مات فوجب عليها عدة الوفاة قال ابو اسحق ويعتبر
[illegible] من حين امرها الحاكم بالتربص ومن اصحابنا من قال يعتبر من حين
انقطاع خبره والاول اظهر لان هذه المدة ثبتت بالاجتهاد فافتقرت
الى الحاكم كمدة التعنين وهل يفتقر بعد انقضاء العدة الى الحكم بالفرقة

[illegible]

فيه وجهان [illegible] الحكم بالموت [illegible]
والثاني انه يفتقر الى الحكم لانه فرقة [illegible] فافتقرت الى الحاكم كفرقة العنين
[illegible] ظاهرا او باطنا فيه وجهان [illegible] ظاهرا وباطنا فان قدم
[illegible] لم يجز [illegible] ينفذ حكمه
ظاهرا وباطنا كالفرقة بالتعنين والثاني ينفذ في الظاهر دون الباطن لان عمر
رضي الله عنه جعل للمفقود لما رجع ان يأخذ زوجته وان قلنا بالقول الجديد
فالزوجية باقية على نكاح الزوج فان تزوجت بعد مدة التربص وانقضاء العدة
فالنكاح باطل فان قضى لها حاكم بالفرقة فهل يجوز نقضه على قوله الجديد فيه
وجهان احدهما لا يجوز لانه حكم فيما يسوغ فيه الاجتهاد والثاني يجوز لانه
يخالف القياس الجلي وهو انه لا يجوز ان يكون حيا في ماله ميتا في حق زوجته

فصل وان رجع المفقود فان قلنا بقوله الجديد سلمت الزوجة اليه وان قلنا
بقوله القديم وقلنا ان حكم الحاكم لا ينفذ في الباطن سلمت اليه وان قلنا انه ينفذ
ظاهرا وباطنا لم تسلم اليه وان فرق الحاكم بينهما وتزوجت ثم بان ان المفقود كان
قد مات وقت الحكم بالفرقة فان قلنا بقوله القديم صح النكاح سوا قلنا ان
الحكم ينفذ ظاهرا وباطنا او قلنا انه ينفذ في الظاهر دون الباطن لان الحكم اباح له
النكاح وقد بان ان الباطن كالظاهر وان قلنا بقوله الجديد ففي صحة النكاح
الثاني وجهان بناء على القولين فيمن وصى بمكاتبه ثم بان ان الكتابة [illegible]

باب [illegible]

الذي تعتد فيه اذا طلقت المراة [illegible]

سكناها حيث يختار الزوج من المواضع التي يصلح لسكنى مثلها

لحق الزوجية وان كان الطلاق بائنا نظرت فان كانت في بيت يملك الزوج

سكناه بملك او اجارة او اعارة فان كان الموضع يصلح لمثلها لزمها ان تعتد فيه

لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم فاوجب ان تسكن في الموضع

الذي كان يسكنه الزوج فان كان الموضع يضيق عليهما انتقل الزوج وترك لها المسكن

عليها لان سكناها يختص بالموضع الذي طلقها فيه وان اتسع الموضع لهما

واراد ان يسكن معها نظرت فان كان في الدار موضع منفرد يصلح لسكنى مثلها كالحجرة

او علو الدار او سفلها وبينهما باب مغلق فسكنت فيه وسكن في الباقي جاز

لانهما كالدارين المتجاورتين وان لم يكن بينهما باب مغلق فان كان لها موضع تنفرد

فيه ومعها محرم لها تتحفظ به كره لانه لا يؤمن النظر ولا يحرم لان مع

المحرم يؤمن الفساد وان لم يكن محرم لم يجز لقوله صلعم لا يخلون رجل بامراة

فان ثالثهما الشيطان **فصل** وان اراد الزوج بيع الدار التي تعتد فيها

نظرت فان كانت مدة العدة غير معلومة كالعدة بالحمل او بالاقراء فالبيع

باطل لان المنافع في مدة العدة مستثناة فيصير كما لو باع الدار واستثنى منفعتها

[illegible] وان كانت مدة العدة معلومة كالعدة بالشهور ففيه طريقان احدهما

[illegible]

٦١

[illegible]

[illegible] ان يكون [illegible] واستحق بعض المنفعة والمراة لا تستحق

المنفعة بحالها بمدة العدة [illegible] اذا ماتت [illegible] فيكون

في معنى من باع الدار واستثنى منفعتها لنفسه **فصل** وان حجر على الزوج بعد

الطلاق لم يبع المسكن حتى تنقضي العدة لان حقها يختص بالعين فقدمت

على حق المرتهن على سائر الغرماء وان حجر عليه ثم طلقها ضاربت مع

الغرماء بحقها وان بيعت الدار استوجر لها بحقها مسكن [illegible]

لان حقها وان ثبت بعد حقوق الغرماء الا انه يستند الى سبب متقدم

وهو الوطي في النكاح فان كان لها عادة فيما تنقضي به عدتها ضاربت بالسكنى

في تلك المدة فان انقضت العدة بها دون ذلك ردت الفضل على الغرماء وان

زادت مدة العدة على العادة ففيه ثلاثة اوجه احدها انها ترجع على

الغرماء بما بقي لها كما ردت الفاضل اذا انقضت عدتها دون العادة

والثاني لا ترجع عليهم بشيء لان الذي استحقت الضرب به قدر عادتها

والثالث ان زادت عادتها بالاقراء لم ترجع لان ذلك لا يعلم الا من جهتها

وان كانت بوضع الحمل وقامت البينة على الوضع رجعت عليهم

لانه لا يلحقها فيه تهمة وان لم يكن لها عادة فيما تنقضي به [illegible]

[illegible]

معهم اجرة [illegible] تنقضي العدة [illegible] وجب [illegible] بالقول
فان وجبت العدة عند اقل ما تنقضي به العدة كان [illegible] الزوج بالزيادة في
ما ادعاه اذا زادت على العادة **فصل** وان طلقها وهي في مسكن لها
لزمها ان تعتد فيه لانه مسكن وجبت فيه العدة ولها ان تطالب الزوج
باجرة المسكن لما ذكرناه عليه في العدة **فصل** وان مات الزوج وهي
في العدة قدمت على الورثة في السكنى لانها استحقتها في حال الحياة فلم
تسقط بالموت كالواجد [illegible] ثم مات فان اراد الورثة قسمة الدار لم يكن
لهم ذلك لان فيها اضرارا بها في التضييق عليها فان ارادوا القسمة بان
يعلموا عليها بالخطوط من غير نقض ولا بناء فان قلنا ان القسمة تمييز
الحقين جاز لانه لا ضرر عليها وان قلنا انه بيع فعلى ما بيناه **فصل**
وان توفي عنها زوجها وقلنا انها تستحق السكنى فان كانت في مسكن
للزوج لزمها ان تعتد فيه لما روت فريعة بنت مالك ان زوجها قتل
فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم امكثي حتى يبلغ الكتاب اجله وان لم تكن في مسكن
للزوج وجبت في تركته اجرة مسكنها مقدمة على الميراث والوصية
لانه دين مستحق فقدم وان احوجها الغرماء ضاربتهم بقدر حقها
[illegible] له مسكن فعلى السلطان سكناها [illegible] في عدتها [illegible] حق الله تعالى
[illegible] الا [illegible] المسكن اعتدت حيث شاءت فان تطوع الورثة

٦٢

[illegible] السكنى [illegible] الاعتداد فيه **فصل** وان امر الزوج
امرأته [illegible] الانتقال ثم وجبت العدة [illegible]
[illegible] الدار ففيه وجهان احدهما [illegible]
لانه [illegible] الاول [illegible] الخروج منها والثاني [illegible]
لها والثاني وهو الصحيح انها [illegible] الاعتداد [illegible] لانها
فيها ممنوعة من الاولى **فصل** وان اذن لها في السفر فخرجت
بنية السفر ثم وجبت العدة قبل ان تفارق البنيان ففيه وجهان احدهما
وهو قول ابي سعيد الاصطخري ان لها ان تعود ولها ان تمضي في سفرها
لان العدة وجبت بعد الانتقال من موضع العدة فصارت كما لو فارقت
البنيان والثاني وهو قول ابي اسحاق انه يلزمها ان تعود وتعتد لانه
لم يثبت لها حكم السفر وان وجبت العدة وقد فارقت البنيان فان كان في
سفر نقلة ففيه وجهان كما قلنا فيمن طلقت وهي بين الدار التي كانت فيها
وبين الدار التي امرت بالانتقال اليها وان كانت في سفر حاجة فلها ان تمضي
في سفرها ولها ان تعود لان في قطعها عن السفر مشقة وان وجبت
العدة وقد وصلت الى المقصد فان كان للنقلة لزمها ان تقيم وتعتد
لانه صار كالوطن الذي وجبت فيه العدة وان كانت لقضاء حاجة فلها
ان تقيم مقام مسافر وهو ثلاثة ايام لان ذلك ليس باقامة وان

الى ان تقضي حاجته وان كان
لزيارة او نزهة فلها ان تقيم

مدة من سفر او سفر نزهة ففيه قولان احدهما [illegible]

المؤقته لانه ماذون فيه [illegible]

لانه لم ياذن في المقام على الاول [illegible] المقام

نظرت فان [illegible] اذا [illegible] البلد امكن ان تقضي [illegible]

خوف الطريق لزمها العود لتقضي العدة في مكانها وان [illegible]

لم يبق منها شي ففيه وجهان احدهما [illegible] على العدة

في مكانها والثاني يلزمها لتكون اقرب الى الموضع الذي وجبت فيه [illegible]

فصل اذا احرمت بالحج ثم وجبت عليها العدة فان لم تخش فوت الحج لزمها ان تقعد للعدة ثم تحج لانه يمكن الجمع بين الحقين فلم يجز اسقاط احدهما وان خشيت فوت الحج وجب عليها المضي في الحج لانهما استويا في الوجوب ويضيق الوقت والحج اسبق فقدم وان وجبت العدة ثم احرمت بالحج لزمها المقام للعدة لانه لا يمكن الجمع بينهما والعدة اسبق فقدمت

فصل ولا يجوز للمبتوتة ولا للمتوفى عنها زوجها الخروج من موضع العدة من غير عذر لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينه وروت زينب بنت كعب بن عجرة عن فريعة بنت مالك قالت يا رسول الله [illegible] فانتقل الى دار اهلي فاعتد عندهم فقال اعتدي في البيت الذي اتاك فيه نعي زوجك حتى يبلغ الكتاب اجله اربعة اشهر وعشرا **فصل**

[illegible]

وان بذت على اهل زوجها [illegible] تعالى ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينه قال ابن عباس الفاحشة المبينة ان تبذو على اهل زوجها فاذا بذت حل اخراجها وان [illegible] عنها [illegible] وان خافت في الموضع ضررا من هدم او غيره انتقلت لانه [illegible] نقلت للبذا على اهل زوجها [illegible] اولى ولان القعود للعدة لدفع الضرر عن الزوج وحفظ النسب [illegible] الضرر وان كانت العدة في موضع باعارة فرجع المعير او باجارة فانقضت المدة وامتنع المؤجر من الاجارة او طلب اكثر من اجرة المثل انتقلت الى موضع اخر لانه حال عذر ولا تنتقل في هذه المواضع الا الى اقرب موضع من الموضع الذي وجبت فيه العدة لانه اقرب الى موضع الوجوب كما قلنا فيمن وجبت عليه الزكوة في موضع لا يجد فيه اهل السهمان انه ينقل الزكوة الى اقرب موضع منه وان وجب عليها حق لا يمكن الاستيفا الا بها كاليمين في دعوى او حد فان كانت ذات خدر بعث اليها السلطان من يستوفي الحق وان كانت برزة جاز احضارها لانه موضع حاجة فاذا قضت ما عليها رجعت الى مكانها وان احتاجت الى الخروج لحاجة كشرى القطن وبيع الغزل لم يجز ان تخرج لذلك بالليل [illegible] بالنهار [illegible] مجاهد قال استشهد رجال يوم احد فقام نساوهم فجئن رسول الله [illegible] وقلن يا رسول الله نستوحش بالليل فنبيت عند احدنا [illegible]

ماروي ان [illegible] فقال رسول الله [illegible]
فلتوتسكل امراة [illegible]
[illegible] فان ارادت الخروج [illegible] بالنهار [illegible]
[illegible] وان كانت معتدة المبتوتة ففيه قولان قال في القديم لا يجوز لها
الخروج الا ان ياتين بفاحشة مبينة وقال في الجديد يجوز وهو الصحيح لما
روي جابر قال طلقت خالتي ثلثا فخرجت تجذ نخلا لها فلقيها رجل فنهاها فاتت النبي صلعم
وذكرت ذلك له فقال اخرجي فجذي نخلك لعلك ان تصدقي منه او تفعلي خيرا ولانها
معتدة باين فجاز لها ان تخرج بالنهار لقضا الحاجة كالمتوفى عنها زوجها

باب الاحداد

الاحداد ترك الزينة وما تدعوا الى المباشرة ويجب ذلك في عدة الوفاة لما روت ام سلمة ان النبي صلعم
قال المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشق ولا الحلي ولا تختضب ولا
تكتحل ولا يجب ذلك على المعتدة الرجعية لانها باقية على الزوجية ولا يجب على ام الولد
اذا توفي عنها مولاها ولا على الموطوة بشبهة لما روت ام حبيبة ان النبي صلعم قال
لا تحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلث الا على زوج
اربعة اشهر وعشرا واختلف قوله في المعتدة المبتوتة فقال في القديم يجب عليها الاحداد
لانها معتدة باين فلزمها الاحداد كالمتوفى عنها زوجها وقال في الجديد لا يجب
لانها معتدة من طلاق فلم يلزمها الاحداد كالرجعية فصل ومن لزمها

[illegible] الصبر [illegible] الماجوشي [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الاكتحال بالليل وغسلته بالنهار لما
روت ام سلمة قالت دخل علي رسول الله صلعم حين توفي ابو سلمة وقد جعلت
على عيني صبرا فقال ما هذا يا ام سلمة قلت انما هو صبر ليس فيه طيب فقال
انه يشب الوجه لا تجعليه الا بالليل وتنزعيه بالنهار فصل ويحرم عليها
ان تختضب لحديث ام سلمة ولانه يدعوا الى المباشرة ويحرم عليها ان تحمر وجهها
بالدمام وهو [illegible] وان تبيض وجهها باسفيذاج العرايس لان ذلك ابلغ في الزينة من
الخضاب فهو بالتحريم اولى ويحرم عليها ترجيل الشعر لانه يحسنها ويدعوا الى
مباشرتها فصل ويحرم عليها الطيب لما روت ام عطية ان النبي صلعم
قال لا تحد المراة فوق ثلثة ايام الا على زوج فانها تحد اربعة اشهر وعشرا ولا
تكتحل ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تمس طيبا الا عند طهرها من
حيضها نبذة من قسط او اظفار ولان الطيب يحرك الشهوة وتدعوا الى المباشرة
ولا تاكل شيا فيه طيب ظاهر ولا تستعمل الادهان المطيبة كالبان ودهن
الورد ودهن البنفسج لانه طيب ولا تستعمل الزيت والشيرج في [illegible]
ترجيل الشعر ويجوز لها ان تغسل راسها بالسدر لما روت ام [illegible]

قال لها امكثي في بيتك [illegible] رسول الله [illegible]
ذلك [illegible] لا تزين [illegible]
لا للزينة [illegible] ويحرم عليها [illegible]
حسنها [illegible] قال الشافعي [illegible]
اذ الحسن [illegible] فاما اذا كان [illegible] تحتاج الى ان [illegible]

فصل ويحرم عليها ما صبغ من الثياب للزينة كالاحمر والاصفر والازرق
الصافي والاخضر الصافي لحديث ام عطية ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب
عصب فاما ما صبغ غزله ثم نسج فقد قال ابو اسحاق لا يحرم لان الشافعي
نص على تحريم الوشي والديباج وهذا كله مما صبغ غزله ثم نسج ولان ما صبغ [illegible]
نسج اروع واحسن مما صبغ بعد النسج واما ما صبغ لغير الزينة كالثوب المصبوغ
بالسواد للمصيبة وما صبغ للوسخ كالازرق المشبع والاخضر المشبع فانه لا يحرم
لانه لا زينة فيه ولا يحرم ما عمل من غزله من غير صبغ كالمعمول من القطن والكتان
والابريسم والصوف والوبر لانها وان كانت [حسنة] الا ان حسنها من اصل الخلقة لا بزينة
ادخلت عليها وان عمل على البياض طرزا فان كانت كبارا حرم عليها لبسه لانها
زينة ظاهرة ادخلت عليه وان كانت صغارا [كالطراز دمياط] ففيه وجهان احدهما يحرم كالكبير
والثاني لا يحرم لقلتها وخفائها

باب اجتماع العدتين

اذا طلق الرجل امراته بعد الدخول وتزوجت

[illegible] تحريمها [illegible] اتمام الاول واستئناف
عدة [illegible] سعيد بن المسيب
[illegible] ان امراة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها ونكحت
في عدتها [illegible] وضرب زوجها [illegible] ضربات ثم [illegible]
امراة نكحت في عدتها فان كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم
اعتدت بقية عدتها من زوجها الاول وان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية
عدتها من زوجها الاول ثم اعتدت من الاخر ولم ينكحها ابدا [illegible]
فلم [illegible] فان كانت حائلا انقطعت عدة الاول بوطء الثاني الى ان [illegible]
بينهما لانها صارت فراشا للثاني فاذا فرق بينهما اتمت ما بقي من عدة الاول
ثم استانفت العدة من الثاني لانهما عدتان من جنس واحد فقدمت السابقة
منهما وان كانت حاملا نظرت فان كان الحمل من الاول انقضت عدتها منه بوضعه
ثم استانفت العدة من الثاني بثلاثة اقراء بعد الطهر من النفاس وان كان الحمل من
الثاني انقضت عدتها منه بوضعه ثم اتمت عدة الاول وتقدم عدة الثاني هاهنا
على عدة الاول لانه لا يجوز ان يكون الحمل من الثاني وتعتد به من الاول وان امكن
ان يكون من كل واحد منهما عرض على القافة فان الحقته بالاول انقضت عدتها
[illegible] وان الحقته بالثاني انقضت به عدته وان الحقته بهما او نفته [illegible]
او لم تكن قافة لزمها ان تعتد بعد الوضع بثلاثة اقراء لانه ان [illegible]

الثاني [illegible] بثلثة اقراء [illegible]
ثلثة اقراء [illegible] العرض بشهر وان [illegible]
احدهما لا [illegible] عن [illegible] لانه غير [illegible]
الكمال [illegible] اقراء والثاني [illegible]
لا يعتبر لانه [illegible] والاقراء [illegible]
كالمتوفى [illegible] ان تعتد بثلثة اقراء بعد الطهر من النفاس

فصل اذا تزوج رجل امراة في عدة غيره ووطيها فرق بينهما فقولهن قال في القديم
تحرم عليه على التابيد لما روينا عن عمر انه قال ثم لم ينكحها ابدا وقال في
الجديد لا تحرم عليه على التابيد واذا انقضت عدتها من الاول جاز له ان يتزوجها
لانه وطي شبهة فلا يوجب تحريم الموطوءة على الواطي على التابيد كالوطي في النكاح بلا ولي
وما روي عن عمر فقد روي عن علي انه قال اذا انقضت عدتها فهو خاطب
من الخطاب فخطب عمر وقال ردوا الجهالات الى السنة ورجع الى قول علي كرم
الله وجهه

فصل اذا طلق زوجته طلاقا رجعيا ثم وطيها وجبت
عليها عدة بالوطي لانه وطي في نكاح تشعث فهو كوطي الشبهة فان كانت
من ذوات الاقراء او من ذوات الشهور لزمها ان تستانف العدة ويدخل
البقية من عدة الطلاق لانهما من واحد وله ان يراجعها في البقية
لانها عدة الطلاق واذا مضت البقية لم يجز ان يراجعها لانها في

عدة [illegible] بثلثة [illegible] وضع [illegible] بقية
عدة الطلاق [illegible] وجهان احدهما [illegible] الوضع [illegible] احدهما في
[illegible] والثاني [illegible] لانها [illegible]
والاخرى فان [illegible] لم يجز [illegible]
[illegible]
له ان يراجعها الى ان تضع لانها في عدة طلاق وان قلنا لا [illegible]
فانه لم يترتب على الحمل [illegible] وقلنا انه ليس بحيض فهي معتدة بالحمل [illegible]
الى ان تضع فاذا وضعت انقضت عدة الطلاق وله ان يراجعها في هذه البقية
لانها عدة طلاق وهل له ان يراجعها قبل الوضع فيه وجهان احدهما ليس له
ان يراجعها لانها في عدة وطي الشبهة والثاني له ان يراجعها لانها لم تكمل
عدة الطلاق فان رات الدم على الحمل وقلنا انه حيض وكانت عدتها من الوطي
بالحمل وعدتها من الطلاق بالاقراء التي على الحمل لان عليها عدتان احدهما
بالاقراء والاخرى بالحمل فجاز ان يجتمعا فاذا مضت ثلثة اقراء قبل وضع الحمل
فقد انقضت عدتها وان وضعت قبل انقضاء الاقراء فقد انقضت عدة الوطي
وعليها اتمام عدة الطلاق واذا راجعها في بقية عدة الطلاق صحت الرجعة
وان راجعها قبل الوضع ففي صحة الرجعة وجهان على ما ذكرناه واما اذا كانت
[illegible] الوطي قبل الطلاق كانت عدة الطلاق بالحمل وعدة الوطي
فان قلنا ان عدة الاقراء [illegible] عدة [illegible] وطي الحمل

فاذا وضعت انقضت العدة [illegible] ان ولدت [illegible] عدة الاقراء في الحمل فان
كانت لا ترى الدم على الحمل [illegible] وقلنا انه ليس بحيض [illegible]
تنقضي بوضع الحمل وعليها استيناف عدة الوطي [illegible]
انه حيض فان سبق الوضع انقضت العدة الاولى وعليها استيناف عدة
الوطي [illegible] وان سبق انقضا الاقرا انقضت عدة [illegible] ولا تنقضي العدة
الا بالوضع **فصل** اذا خالع امراته بعد الدخول فله ان يتزوجها
في العدة وقال المزني لا يجوز كما لا يجوز لغيره وهذا خطا لان نكاح غيره يؤدي
الى اختلاط الانساب ولا يوجد ذلك في نكاحه واذا تزوجها انقطعت العدة
وقال ابو العباس لا ينقطع قبل ان يطاها كما لا ينقطع اذا تزوجها اجنبي
قبل ان يطاها وهذا خطا لان المراة تصير فراشا بالعقد فلا يجوز ان تبقى مع
الفراش عدة ولانه لا يجوز ان تكون زوجته فتعتد منه ويخالف الاجنبي فان
نكاحه في العدة فاسد فلم تصر فراشا الا بالوطي فان وطيها ثم طلقها
لزمها عدة مستانفة وتدخل فيها البقية لاولى وان طلقها قبل ان يطاها
لم يلزمها استيناف عدة لانها مطلقة من نكاح قبل المسيس فلم يلزمها
قبل الخلوة في احد القولين
[illegible] ولو تزوج امراة وطلقها قبل الدخول وعليها ان تتم ما بقي عليها من العدة
[illegible] لانا لو اسقطنا البقية ادى ذلك الى اختلاط المياه وافساد الانساب
[illegible] وجها اخر [illegible] ثم خلعها

ثم يتزوجها [illegible] في [illegible]
[illegible] اختلاط المياه وفساد الانساب **فصل** اذا طلق امراته بعد الدخول
[illegible] ان تستانف العدة وتدخل
فيها بقية العدة [illegible] قبل ان يطاها [illegible] البقية [illegible]
الى العدة [illegible] وتبني عليها كالوطي [illegible] في العدة ثم طلقها قبل ان يطاها
والثاني تستانف العدة [illegible] لانه طلاق في نكاح وطي
فيه فاوجب عدة كاملة كما لو لم يتقدمه طلاق ويخالف الخلع لان [illegible]
بنكاح جديد ثم طلقها من غير وطي وههنا عادت الى النكاح الذي وطيها فيه
فاذا طلقها استانفت العدة كما لو ارتدت بعد الدخول ثم اسلمت ثم طلقها
وان طلقها ومضى عليها قرءان او قرء ثم طلقها من غير رجعة ففيه طريقان قال ابو
سعيد الاصطخري وابو علي بن خيران هي كالمسالة قبلها فيكون على قولين والشافعي
ما يدل عليه فانه قال في تلك المسالة ويلزمه ان يقول ارتجع او لم يرتجع سوا والدليل عليه
ان الطلاق معنى لو طرى على الزوجية اوجب عدة فاذا طرى على الرجعية اوجب
العدة كالوفاة في ايجاب عدة الوفاة وقال ابو اسحق تبني على عدتها قولا واحدا
لانهما طلاقان لم يتخللهما وطي ولا رجعة فصار كما لو طلقها طلقتين في وقت واحد
فصل اذا تزوج عبد بامة ودخل بها ثم طلقها طلاقا رجعيا
ثم اعتقت الامة وفسخت النكاح ففيه طريقان احدهما انها على قولين احدهما

تستانف العدة من [illegible]

العدة من [illegible]

يبني احديهما على الاخرى **فصل** وان [illegible]

لاحديهما [illegible] فقيه قولين في الجديد القول قول [illegible]

وقال في القديم القول قول المدعي [illegible] **فصل** وان

اختلفا في انقضا العدة بالاقرا [illegible] المراة انقضاها لزمان يمكن فيه انقضا

العدة وانكر الزوج فالقول قولها وان اختلفا في وضع ما تنقضي به العدة

فادعت انها وضعت ما تنقضي به العدة وانكر الزوج فالقول قولها لقوله

تعالي ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن فحرج النسا على كتمان

ما في الارحام كما حرج الشهود على كتمان الشهادة فقال ولا تكتموا الشهادة

ومن يكتمها فانه اثم قلبه ثم يجب قبول قول الشهود فوجب قبول قول النسا

لان ذلك لا يعلم الا من جهتهما فوجب قبول قولها فيه كما يجب على التابعي

قبول ما يخبر به الصحابي عن رسول الله صلعم حين لم يكن له سبيل الى معرفته

الا من جهته وان ادعت انقضا العدة بالشهور وانكر الزوج فالقول قوله لانه

[illegible] في وقت الطلاق وكان القول فيه قوله **فصل** وان طلقها

[illegible] وقال الزوج طلقتك ولم يبق

قالت طلقني وقد بقي من الطهر ما يعتد به قرا

[illegible] فالقول قول المراة لان ذلك اختلاف في وقت الحيض وقد بينا ان القول [illegible]

[illegible] الطلاق [illegible]

[illegible] المراة [illegible] قبل الولادة فله الرجعة

[illegible] القول قول الزوج [illegible] اختلفا في اصل الطلاق [illegible] وكذلك اذا

اختلفا في [illegible] فرجع اليه وان اتفقا في

وقت الطلاق واختلفا في وقت الولادة [illegible] الزوج ولدت قبل الطلاق فلي الرجعة

وقالت المراة [illegible] بعد الطلاق فلا رجعة لك فالقول قولها لانها [illegible]

في اصل الولادة كان القول قولها فكذلك اذا اختلفا في وقتها وان جهلا وقت الطلاق

ووقت الولادة وادعيا السبق فقال الزوج تأخر الطلاق وقالت المراة تأخرت الولادة

فالقول قول الزوج لان الاصل وجوب العدة وبقا الرجعة وان جهلا وقتهما

وجهلا السابق منهما لم يحكم بينهما لانهما لا يدعيان حقا وان ادعت المراة

السبق فقال الزوج لا اعرف السابق قال له الحاكم ليس هذا بجواب فاما ان

تجيب جوابا صحيحا او نجعلك ناكلا وان استفتنا افتيناه بما ذكرناه في المسلة وان الزوج

الرجعة لان الاصل وجوب العدة وبقا الرجعة والورع ان لا يراجعها **فصل**

وان اذن لها في الخروج الى بلد اخر ثم طلقها واختلفا فقالت المراة نقلتني الى

[illegible] اعتد وقال الزوج باذن [illegible] في الخروج لحاجة فعليك ان ترجعي [illegible]

[illegible] الزوج لانه اعلم بقصده وان مات واختلفت الزوجة والوارث فالقول

قولها لانهما استويا في الجهل بقصد الزوج [illegible]

باب استبراء الاماء وأم الولد

خرجا من غير عوض ... من ملك امة ببيع او هبة او ارث او ... [illegible]

لما روى ابو سعيد الخدري رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عام اوطاس لا توطأ حامل

حتى تضع ولا غير حامل حتى تحيض حيضة فان كانت حاملا استبراها بوضع الحمل لحديث

ابي سعيد وان كانت ... فان كانت ممن تحيض استبراها بقرء وفي القرء

قولان احدهما انه الطهر لانه استبرا فكان القرء فيه الطهر كالعدة والثاني القرء

حيض وهو الصحيح لحديث ابي سعيد ولان براءة الرحم لا تحصل الا بالحيض فان قلنا ان القرء هو

الطهر فان كانت عند وجوب الاستبراء طاهرة كانت بقية الطهر قرءا فاذا طعنت في الحيض

لم تحل حتى تحيض حيضة كاملة ليعلم بها براءة الرحم فاذا طعنت في الطهر الثاني

حلت وان كانت حائضا لم تشرع في القرء حتى تطهر فاذا طعنت في الحيضة الثانية حلت

وان قلنا ان القرء هو الحيض فان كانت حال وجوب الاستبراء طاهرا لم تشرع في القرء

حتى تحيض فاذا طعنت في الطهر الثاني حلت وان كانت حائضا لم تشرع في القرء الا

في الحيضة الثانية لان بقية الحيض لا يعتد قرءا فاذا طعنت في الطهر الثاني حلت

وان وجب الاستبراء وهي ممن تحيض فارتفع حيضها كان حكمها في الانتظار حكم

المطلقة اذا ارتفع حيضها وان وجب الاستبراء وهي ممن لا تحيض لصغر او كبر

ففيه قولان احدهما يستبرئ بشهر لان كل شهر في مقابلة قرء والثاني يستبرئ

بثلاثة اشهر وهو الصحيح لان الماء ... لا يدل على براءة رحمها فصل

[illegible]

... فان قلنا ... [illegible]

... لانه قبل الملك ... [illegible]

به لان الملك غير تام ... والثاني يعتد به لانه استبرا ... [illegible]

الفسخ ... البيع

او الوصية فوضعت او حاضت قبل القبض ففيه وجهان احدهما لا يعتد به

لان الملك غير تام والثاني يعتد به لانه استبرا بعد الملك وهذا ينبني على ما ذكرناه من

الوجهين وان ملكها بالارث صح الاستبراء وان لم يقبض لان الموروث قبل القبض

كالمقبوض في تمام الملك وجواز التصرف فصل وان ملك امة وهي زوجته لم

يجب الاستبراء لان الاستبراء لبراءة الرحم من ملك غيره والمستحب ان يستبرئها

لان الولد من النكاح مملوك ومن ملك اليمين حر فاستحب ان يميز بينهما

فصل وان كاتب امته ثم رجعت اليه بالفسخ او باعها ثم رجعت اليه

بالاقالة لزمه ان يستبرئها لانه زال ملكه عن استمتاعها بالعقد وعاد

بالفسخ فصار كما لو باعها ثم اشتراها وان زوجها ثم طلقها ... الاستبراء لان

بالرهن لم يزل ملكه عن استمتاعها لان له ان يقبلها وينظر اليها

وانما منع من وطيها لحق المرتهن وقد زال ... الحقه بالفكاك ... وان ...

ثم اسلم او ارتدت ثم اسلمت [illegible] او لكنها [illegible]

بالردة وعاد بالاسلام وان زوجها [illegible] ان [illegible]

يستبريها لانه زال ملكه عن استمتاعها وعاد بالطلاق [illegible]

وبعد انقضا العدة ففيه وجهان احدهما لا يحل له حتى يستبريها لانه تجدد له

الملك على استمتاعها فوجب استبراؤها كالو باعها ثم اشتراها والثاني تحل له

وهو قول ابي [illegible] لان الاستبرا لبراءة الرحم وقد حصل ذلك بالعدة

فصل ومن وجب استبراؤها حرم وطؤها وهل يحرم التلذذ بالنظر والقبلة

ينظر فيه فان ملكها ممن له حرمة لم تحل له لانه لا يامن ان تكون ام ولد لمن ملكها

من جهته وان ملكها ممن لا حرمة له كالمسبية ففيه وجهان احدهما لا تحل لان

من حرم وطؤها لحكم الاستبرا حرم التلذذ بها كالو ملكها ممن له حرمة والثاني

انها تحل لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال خرجت في سهمي يوم جلولا جارية

كان عنقها ابريق فضة فما ملكت نفسي ان قمت اليها فقبلتها والناس ينظرون

ولان المسبية يملكها حاملا كانت او حائلا فلا يكون التلذذ الا في ملكه وانما

منع من وطيها حتى لا يختلط ماؤه بما مشترك ولا يوجد هذا في التلذذ بالنظر

والقبلة فان وطئت زوجته بشبهة لم تحل له وطؤها قبل انقضا العدة لانه

يفضي الى اختلاط المياه وافساد الانساب وهل له التلذذ بها في غير الوطي على

[illegible] في المسبية لانها زوجته حايلا كانت او حاملا **فصل**

ومن ملك امة [illegible] لانا [illegible] الشافعي [illegible] يجب عليه [illegible] الاستبرا

[illegible] المشتري وان زوجها [illegible]

[illegible] جاز تزويجها من غير استبرا [illegible] ما لم تصر فراشا وان

وطيها لم يجز تزويجها قبل الاستبرا لانها بالوطي صارت فراشا له **فصل** وان

اعتق ام ولده او امة كان يصيبها او اعتقت بموته لزمها الاستبرا لانها بالوطي صارت فراشا

له فيستبري كما تستبري المسبية لانه استبرا بحكم ملك اليمين فصار كاستبرا

المسبية وان اعتقها او مات عنها وهي مزوجة او معتدة لم يلزمها الاستبرا

لانه زال فراشه قبل وجوب الاستبرا فلم يلزمها الاستبرا كالو طلق امراته قبل الدخول

بها ولانها صارت فراشا لغيره فلم يلزمها الاستبرا وان زوجها

ثم مات ومات الزوج ولم يعلم السابق منهما لم يخل اما ان يكون بين موتهما شهران

وخمسة ايام فما دون او اكثر ولا يعلم مقدار ما بينهما فان كان بينهما شهران وخمسة

ايام فما دون لم يلزمها الاستبرا عن المولى لانه ان كان المولى قد مات اولا فقد مات وهي مزوجة

فلم يجب عليها الاستبرا وان مات الزوج اولا فقد مات المولى بعده وهي معتدة من الزوج

فلا يلزمها الاستبرا وعليها ان تعتد باربعة اشهر وعشر من موت اخرهما لانه

يحتمل ان يكون مات المولى اولا فعتقت ثم مات الزوج فيلزمها عدة حرة وان

كان بينهما اكثر من شهرين وخمس ليال لزمها ان تعتد من بعد اخرهما

باكثر الامرين من اربعة اشهر وعشر او حيضة لانه [illegible]

اعتدت عنه ... بين خمسة ايام وعادتها ... فاذا ماتت ...

تستبري بحيضة وان مات المولى ... بعدها استبراء فاذا ماتت ... الزوج ...

عدة حرة فوجب الجمع بينهما ليسقط الفرض بيقين وان لم يعلم قدر ما بين موتهما

من الزمان وجب ان تؤخذ بالاغلظ الحالين وهو ان يكون بينهما اكثر من شهرين وخمسة

ايام فتعتد باربعة اشهر وعشر او حيضة ليسقط الفرض بيقين كالتي

نسيت صلاة من صلاتين فقضى الصلاتين ليسقط الفرض بيقين ولا يوقف

لها شي من تركة الزوج لان الاصل فيها الرق فلا تورث مع الشك

فصل

وان كان بين رجلين جارية فوطياها ففيه وجهان احدهما يجب استبراءان

[illegible] لانه يجب لحقهما فلم يدخل احدهما في الاخر كالعدتين والثاني يجب استبراء

واحد لان القصد من الاستبراء معرفة براءة الرحم ولهذا لا يجب الاستبراء باكثر

من حيضة وبراءة الرحم منهما تحصل باستبراء واحد

فصل اذا اشترى

امة ووطيها وظهر بها حمل فقال البايع هو مني فصدقه المشتري لحقه الولد والجارية

ام ولده والبيع باطل وان كذبه المشتري نظرت فان لم يكن اقر بالوطي حال البيع

لم يقبل قوله لان الملك انتقل الى المشتري في الظاهر فلم يقبل اقراره بما يبطل حقه

كما لو باع عبدا ثم اقر انه كان غصبه او اعتقه وهل يلحقه نسب الولد فيه

قولان قال في القديم والاملاء يلحقه لانه يجوز ان يكون ابنا له وهو مملوك

[illegible] لا يلحقه لان فيه اضرارا بالمشتري لانه قد يعتق فيأخذ

له عليه الولاء ... [illegible] ... وان كان ...

[illegible] ... لدون ستة اشهر لحقه نسبه وكانت الجارية

ام ولده وكان البيع باطلا وان ولدته لستة اشهر فصاعدا لم يلحقه الولد لانه

استبراها ثم اتت بولد في ملكه وهي ... لم يلحقه فلا يلحقه وهي في ملك غيره

فان لم يكن المشتري قد وطيها كانت الجارية والولد مملوكين له وان كان قد وطيها فان

اتت بولد لدون ستة اشهر من حين الوطي فهو كما لو لم يطاها لانه لا يجوز ان يكون

منه وتكون الجارية والولد مملوكين له وان اتت لستة اشهر فصاعدا لحقه الولد

(يعني من المشتري)

وصارت الجارية ام ولد له لان الظاهر انه منه فان لم يكن استبراها البايع نظرت

فان ولدت لدون ستة اشهر من وقت البيع لحق البايع وكانت الجارية ام ولد له

وكان البيع باطلا وان ولدته لستة اشهر نظرت فان لم يكن قد وطيها المشتري فهو

(يعني المشتري بحمل الولد)

كالقسم قبله لانها لم تصر فراشا قبله وان وطيها فولدت لستة اشهر من وطيه عرض

على القافة فان الحقته بالبايع لحقه وان الحقته بالمشتري لحقه وقد بينا حكم الجميع

كتاب الرضاع

اذا ثار للمراة لبن على ولد فارتضع منها طفل له دون الحولين خمس رضعات

ولو الفها في حكم ... تحريم النكاح وفي جواز الخلوة والولادة ...

وصارت المراة امه ... امهاتها جداته وآباؤها اجداده واولادها

اخوانه واخواتها واخوانها اخواله وخالاته وان كان اللبن ...

رجاله [illegible] وامهاته
حرمته واولاده اخوته واخواته [illegible]
والدليل قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة
نص على الامهات والاخوات فدل على ما سواهما وروي عن ابن عباس رضي الله عنه ان رسول
الله صلعم اريد على ابنة حمزة بن عبد المطلب فقال انها ابنة اخي من الرضاعة
وانه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب وروت عايشة رضي الله عنها ان افلح اخي
ابي القعيس استاذن علي [illegible] فابيت ان اذن له فذكرت لرسول الله صلعم فقال
فلا اذنت لعمك فقالت يا رسول الله انما ارضعتني المراة ولم يرضعني الرجل فقال
فاذني له فانه عمك وكان ابو القعيس زوج المراة التي ارضعت عايشة ولان اللبن
حدث لهما والولد ولدهما فكان المرتضع باللبن ولدهما **فصل** ويقتصر حرمة
الرضاع من المولود الى اولاده واولاد اولاده ذكورا كانوا او اناثا ولا ينتشر
الى ابائه وامهاته واخوته واخواته فلا يحرم على المرضعة ان تتزوج بابي الطفل
ولا باخيه ولا يحرم على زوج المرضعة الذي ثار اللبن على ولدها ان يتزوج بام الطفل
ولا باخته لقوله صلعم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وحرمة النسب
تنتشر الى الاولاد ولا تنتشر الى امهاته واباه ولا الى اخوته واخواته فكذلك الرضاع
فصل ولا يثبت تحريم الرضاع فيما يرتضع بعد الحولين لقوله تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة فجعل تمام الرضاع في

الحولين [illegible] الرضاع بعد الحولين [illegible]
[illegible] فذهب [illegible] فقال له
[illegible] عبد الله [illegible] فقال ابو موسى
ما تقول انت قال عبد الله لا رضاع الا ما كان في الحولين فقال ابو موسى لا تسالوني
عن شي ما دام هذا الحبر بين اظهركم وعن ابن عباس لا رضاع الا ما كان في الحولين
فصل ولا يثبت حكم الرضاع بما دون خمس رضعات وقال ابو ثور يثبت
بثلث رضعات لما روت ام الفضل رضي الله عنها ان رسول الله صلعم قال لا تحرم
الاملاجة ولا الاملاجتان فدل على ان الثلث تحرم والدليل على انه لا تحرم ما
دون الخمس ما روت عايشة رضي الله عنها قالت كان فيما انزل من القران عشر
رضعات معلومات يحرمن ثم نسخ بخمس رضعات فتوفي رسول الله صلعم
وهن مما يقرا في القران وحديث ام الفضل يدل على ان الثلثة تحرم من جهة
دليل الخطاب والنص يقدم على دليل الخطاب فهو ما ذكرناه ولا يثبت الا
بخمس رضعات مفترقات لان الشرع ورد بها مطلقا فحمل على العرف
والعرف في الرضعات ان يرتضع ثم يقطعه باختياره من غير عارض ثم يعود
اليه بعد زمان فيرتضع ويقطعه وعلى هذا الحد يستوفي العدد كان
العادة في الاكلات ان يكون متفرقة في اوقات فاما اذا وقع القطع
لضيق نفس او لشي يلهيه ثم رجع اليه او انتقل من [illegible] كان [illegible]

رضعة كان لها ان تقطعه ... [illegible]
لقمة وان قطعت المرضعة عليه ففيه [illegible] احدهما انه [illegible]
عليه بغير اختياره والثاني انه رضعة لان الرضاع يحصل بفعلها [illegible]
لو اوجرته وهو نائم ثبت التحريم كما يثبت اذا ارتضع منها وهي نائمة فان
تمت الرضعة بقطعه وجب ان يتم بقطعها وان رضع امراة اربع رضعات ثم ارضع
اخرى اربع رضعات ثم عاد الى الاولى فارتضع منها او قطع وعاد الى الاخرى في الحال
فارتضع منها ففيه وجهان احدهما لا يتم العدد لانه لم يكمل من كل واحدة منهما رضعة
كما لو انتقل من احديهما الى الاخرى قبل اتمام الرضعة ولم يكمل كل واحدة منهما رضعة
كما لو انتقل من ثدي الى ثدي والثاني يتم العدد من كل واحدة منهما رضعة لان
الرضعة ان ترضع القليل او الكثير ثم يقطع ولا يعود الا بعد زمان طويل وقد وجد
يعني بعد الطول والوصلة
ذلك **فصل** وان شكت المرضعة هل ارضعته ام لا او هل ارضعته خمس رضعات
او اربع رضعات لم يثبت التحريم كما لو شك الزوج هل طلق امراته ام لا او هل طلق
ثلثا او طلقتين **فصل** ويثبت التحريم بالوجور لانه يصل اللبن الى حيث يصل
بالارتضاع ويحصل به من انبات اللحم وانشار العظم ما يحصل بالرضاع ويثبت
بالسعوط لانه سبيل لفطر الصائم فكان سبيلا لتحريم الرضاع كالفم وهل يثبت
بالحقنة فيه قولان احدهما يثبت لما ذكرناه في السعوط والثاني لا يثبت لان
الرضاع جعل لانبات اللحم وانشار العظم والحقنة جعلت للاسهال

يرضع مرتين واوجره [illegible] مرة وحقن [illegible]
[illegible] الجميع [illegible] لذلك في تمام العدد [illegible] مسالة وان حلبت
[illegible] ثم اوجر دفعة وسقته في خمسة دفعات المنصوص انه رضعة وقال الربيع فيه
قول اخر انه خمس رضعات فمن اصحابنا من قال هو من تخريج الربيع ومنهم من قال
فيه قولان احدهما انه خمس رضعات لانه يحصل ما يحصل من خمس رضعات والثاني
انه رضعة وهو الصحيح لان الوجور فرع للرضاع ثم العدد في الرضاع لا يحصل
الا بما ينفصل خمس رضعات فكذلك في الوجور وان حلبت خمس مرات وسقته في
دفعة واحدة ففيه طريقان من اصحابنا من قال هو على قولين كالمسالة قبلها ومنهم من
قال هو رضعة قولا واحدا لانه لا يشرب الا مرة وفي المسالة قبلها شرب خمس مرات
وان حلبت خمس مرات وجعلتها في اناء ثم فرقته وسقته خمس مرات ففيه طريقان من اصحابنا
من قال يثبت التحريم قولا واحدا لانه يعرف في الحلب والسقي ومنهم من قال هو على
قولين لان التفريق الذي يحصل من جهة المرضعة قد بطل حكمه بالجمع في الاناء
فصل وان جبن اللبن واطعم الصبي حرم لانه يحصل به ما يحصل باللبن من
انبات اللحم وانشار العظم **فصل** وان خلط اللبن بمايع او جامد واطعم
حرم وحكي عن المزني انه قال ان كان اللبن غالبا حرم وان كان مغلوبا لم يحرم لان
عليه الخلط بزوال الاسم والمعنى الذي يراد به وهذا خطا لان ما تعلق
اذا كان غالبا تعلق به اذا كان مغلوبا كالنجاسة في الماء وان شرب لبن امراة ميتة

يحرم لانه معنى يوجب تحريما موبدا فيختص [illegible] فصل [illegible]
التحريم بلبن البهيمة فان شرب طفلان [illegible] من لبن بهيمة [illegible]
الرضاع لان التحريم بالشرع ولم يرد الشرع الا في لبن الادمية [illegible]
في الحرمة ولبنها دون لبن الادمية في اصلاح البدن فلم تلحق به في التحريم
الاخوة فرع على الامومة فاذا لم يثبت بهذا الرضاع امومة فلان لا يثبت الاخوة
اولى وهل يثبت التحريم بلبن الرجل وقال الكرابيسي يثبت كما يثبت بلبن المراة وهذا خطا
لانه لم يجعل غذا للمولود فلم يثبت التحريم كلبن البهيمة وان ثار للخنثى لبن فان
علم انه امراة حرم وان علم انه رجل لم يحرم وان اشكل فقد قال ابو اسحق ان قال النسا
عن حكم كثرته
هذا اللبن على غزارته لا يكون الا لامراة حكم بانه امراة وان لبنه يحرم ومن اصحابنا
من قال لا يجعل اللبن دليلا لانه قد نزل اللبن للرجال فعلى هذا يوقف امره فان ارضع بلبنه
كما يوقف امره **فصل** وان ثار للبكر لبن او لثيب لا زوج لها فارضعت به طفلا
ثبت بينهما حرمة الرضاع لان لبن النسا غذا للاطفال وان ثار للمراة لبن على
على ولد من الزنا فارضعت به طفلا ثبت بينهما حرمة الرضاع ولا يثبت بينه
وبين الزاني لان الرضاع تابع للنسب ثم النسب يثبت بينه وبينها ولا يثبت بينه
وبين الزاني فكذلك حرمة الرضاع **فصل** اذا كان لها لبن على ولد من زوج
فطلقها وتزوجت باخر فاللبن للاول الى ان تحبل من الثاني [illegible]
وهو حد اربعين يوما
[illegible] اللبن على الحمل فان ارضعت طفلا كان ابنا للاول وان زاد اللبن او لم يزد انقطع

ثم عاد ولم ينقطع [illegible] عليه الاول وان بلغ
[illegible] الى حد ينزل به لبن على الحمل فان لم يزد اللبن فهو للاول [illegible] فان ارضعت به
طفلا كان ولدا للاول لان الرضاع تابع للنسب ثم النسب يلحق [illegible] بينهما
لانه لا يتغير اللبن وان زاد فارضعت به طفلا ففيه قولان قال في القديم هو
ابنهما لان الظاهر ان الزيادة لاجل الحبل والمرضع بينهما فكان ابنهما وقال في
الجديد هو ابن الاول لان اللبن للاول بيقين ويجوز ان تكون الزيادة لفضل الغذا
ويجوز ان يكون للحمل فلا يزول اليقين بالشك وان انقطع اللبن ثم عاد في الوقت
الذي ينزل اللبن على الحمل وارضعت به طفلا ففيه ثلاثة اقوال احدها انه ابن الاول
لان اللبن خلق غذا للمولود دون الحمل والولد للاول فكان المرضع به ابنه والثاني
انه ابن الثاني لان لبن الاول انقطع فالظاهر انه حدث للحمل والحمل للثاني فكان المرضع
باللبن ابنه والثالث انه ابنهما لان لكل واحد منهما امارة تدل على ان اللبن
له فجعل المرضع باللبن ابنهما فان وضعت الحمل وارضعت طفلا كان ابنا للثاني في
الاحوال كلها زاد اللبن او لم يزد اتصل او انقطع ثم عاد لان حاجة المولود الى اللبن
تمنع ان يكون اللبن لغيره **فصل** وان وطي رجلان امراة وطيا يلحق به
النسب فاتت بولد وارضعت بلبنه طفلا كان الطفل ابنا لمن يلحقه نسب الولد
لان اللبن تابع للنسب فان مات الولد ولم يثبت نسبه بالقافة ولا بالانتساب
الى احدهما وان كان له ولد قام مقامه في الانتساب فاذا انتسب الى احدهما

...ما الموضع ولد من [illegible] اليه وان لم يكن له ولد فقال المرضع انه يختار احدهما
انه ابوهما الا ان اللبن قد يكون من الولي وقد يكون من الولد والقول الثاني انه يكون
ابنهما لان المرضع تابع للمناسب وهو يجوز ان يكون المناسب بهما لانه
فكذلك المرضع فعلى هذا هل يخير المرضع في الانتساب الى احدهما فيه قولان احدهما
لا يخير لانه لا يعرف على القافة فلم يخير في الانتساب والثاني يخير لان الولد
ياخذ الشبه بالرضاع في الاخلاق يعني في الشمايل وهو طبعه الى من ارضع بلبنه ولهذا روي ان
النبي صلعم قال انا افصح العرب ولا فخر بيد اني من قريش ونشات في بني سعد
وارتضعت في بني زهرة ولهذا يحسن خلق الولد اذا احسن خلق المرضعه
ويسوء خلقه اذا ساء خلقها فاذا قلنا انه يخير فانتسب الى احدهما كان
ابنه من الرضاع واذا قلنا لا يخير فهل له ان يتزوج ببنتيهما فيه ثلثة اوجه احدها
وهو الصحيح انه لا يحل له نكاح بنت واحد منهما لانا وان جهلنا عين الاب
منهما الا انا نتحقق ان بنت احدهما اخته وبنت الاخر اجنبية فلم يحل له
نكاح واحدة منهما كما لو اختلطت اخته باجنبية والثاني انه يجوز ان يتزوج
بنت من شاء منهما فاذا تزوجها حرمت عليه الاخرى لان الاصل في [illegible]
واحد منهما الاباحة وهو يشك في تحريمها واليقين لا يزول بالشك فاذا تزوج بنت احدهما
بنت الاخرى [illegible] في الاخرى يحرم نكاحها على التابيد كما لو اشتبه [illegible] كما هو
[illegible] الجنس فهو ضا باحدهما بالاجتهاد فان النجاسه تتعين [illegible] في الاخرى فلم يجوز

[illegible] فيهما وتزوج
[illegible] كما لو صلى الى جهة باجتهاد ثم صلى الى جهة ثم يصلي بالاجتهاد
يحرم ان يجمع بينهما لان الحظر يتعين في جميع فصار كالاجنبين
[illegible] فقال احدهما ان كان هذا الطاير غرابا فعبدي حر وقال الاخر ان لم يكن
غرابا فعبدي حر وطار ولم يعلم انه غراب او غيره فانه لا يعتق على واحد منهما
لانفراده بمشكوك فيه فان اجتمع العبدان لواحد عتق احدهما بالاجتهاد
في ملكه **فصل** وان اتت امراته بولد ونفاه باللعان وارضعت بلبنه
طفلا كان الطفل ابنا للمراة ولا يكون ابنا للزوج لان الطفل تابع للولد والولد
ثابت النسب من المراة دون الزوج فكذلك الطفل فان اقر بالولد صار الطفل ابنا له
لانه تابع للولد **فصل** وان كان لرجل خمس امهات اولاد ولهن منه لبن
فارتضع صبي من كل واحدة منهن رضعة ففيه وجهان احدهما وهو قول
ابي العباس بن سريج وابي القسم الانماطي وابي بكر بن الحداد المصري انه لا يصير
المولى ابا للصبي لانه رضاع لم يثبت به الامومة فلم يثبت به الابوة والثاني
وهو قول ابي اسحق وابي العباس بن القاص انه يصير المولى ابا للصبي وهو الصحيح
لانه ارتضع من لبنه خمس رضعات فصار ابا له وان كان لرجل خمس [illegible] فارتضع
طفل من كل واحدة منهن رضعة فهل يصير خالا له على الوجهين **فصل**
وان كان لرجل زوجة صغيرة فشربت من لبن امه خمس رضعات انفسخ النكاح

[illegible]

الصغيرة خمس رضعات انفسخ النكاح بينه وبينها او ان كانت له زوجتان صغيرتان فجاءت امراة فارضعت احداهما خمس

رضعات ثم ارضعت الاخرى خمس رضعات ففيه قولان احدهما ينفسخ

وهو اختيار المزني لانهما صارتا اختين فانفسخ نكاحهما كما لو ارضعتهما

في وقت واحد والثاني ينفسخ نكاح الثانية لان سبب الفسخ حصل بالثانية

فاختص نكاحها بالبطلان كما لو تزوج احدى الاختين بعد الاخرى

فصل ومن افسد نكاح امراة بالرضاع فالمنصوص انه يلزمه نصف مهر

المثل ونص في الشاهدين بالطلاق اذا رجعوا الى قولين احدهما يلزمهما مهر

المثل والثاني يلزمهم نصف مهر المثل واختلف اصحابنا فيه فنقل ابو سعيد الاصطخري

جوابه في كل واحدة من المسالتين الى الاخرى وجعلهما على قولين احدهما

يجب مهر المثل لانه اتلف البضع فوجب ضمان جميعه والثاني يجب نصف مهر

المثل لانه لا يغرم للصغيرة الا نصف ~~مهر المثل~~ البضع فلم يجب له اكثر من نصف

بدله وقال ابو اسحق يجب في الرضاع نصف المهر وفي الشهادة يجب الجميع والفرق بينهما

ان في الرضاع وقعت الفرقة ظاهرا وباطنا وتلف البضع عليه وقد رجع

اليه النصف فوجب له بدل النصف وفي الشهادة لم يتلف البضع في الحقيقة

وانما حال بينه وبين ملكه فوجب ضمان جميعه والصحيح طريقة ابي اسحق

[illegible]

خمس رضعات من الزوج او اخته رضعة وجب على كل واحد منهم خمس الضمان

وان كانوا ثلاثة فارضعها احدهم رضعة وارضعها الاخران

الاخرين رضعتين ففيه وجهان احدهما انه يجب على كل واحد منهم ثلث الضمان لان

كل واحد منهم وجد منه سبب الاتلاف فتساووا في الضمان كما لو جرح رجل

جراحة واخر جراحات والثاني يقسط على عدد الرضعات

فيجب على من ارضع رضعة الخمس من نصف المهر وعلى كل واحد من الاخرين خمسان لان

الفسخ حصل بعدد الرضعات فقسط الضمان عليه **فصل** اذا ارضعت

الصغيرة ام زوجها خمس رضعات والام نائمة سقط مهرها لان الفرقة حصلت

بفعلها فسقط مهرها ولا يرجع الزوج عليها بمهر مثلها ولا بنصفه لان

الاتلاف من جهة العاقد قبل التسليم لا يوجب غير المسمى وان ارضعت من ام

الزوج رضعتين والام نائمة ثم ارضعتها الام تمام الخمس والزوجة نائمة ففيه وجهان

احدهما يسقط من نصف المسمى نصفه وهو الربع ويجب الربع والثاني يقسط

على عدد الرضعات فيسقط من نصف المسمى خمسان فيجب ثلاثة اخماس ووجههما

ما ذكرناه في المسالة قبلها

كتاب النفقات

باب نفقة الزوجات اذا سلمت المراة الى زوجها وتمكن

من الاستمتاع بها ونقلها الى حيث شاء وهي من اهل الاستمتاع وجبت نفقتها

في نكاح صحيح

لما روي جابر رضي الله عنه ان رسول الله صلعم خطب الناس وقال اتقوا الله في النسا
وعاشروهن بالمعروف
فانكم اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن
وكسوتهن بالمعروف وان امتنعت من تسليم نفسها او مكنت من استمتاع
دون استمتاع او في منزل دون منزل او في بلد دون بلد لم تجب النفقة لانه لم يوجد التمكين
التام فلم تجب النفقة كما لا يجب ثمن المبيع اذا امتنع البايع من تسليم المبيع
او سلم في موضع دون موضع وان عرضت عليه وبذلت له التمكين التام والنقل
الى حيث شا وهو حاضر وجبت عليه النفقة لانه وجد التمكين التام وان
عرضت عليه وهو غايب لم تجب حتى يقدم هو او وكيله او يمضي زمان لو اراد
المسير لكان يقدر على اخذها لانه لا يوجد التمكين التام الا بذلك وان لم تسلم اليه
ولم تعرض عليه حتى مضى على ذلك زمان لم تجب النفقة لان النبي صلعم تزوج عايشة
رضي الله عنها ودخلت عليه بعد سنتين ولم ينفق الا من حين دخلت عليه ولم يلتزم نفقتها
لما مضى فلم تجب بدله كما لا يجب بدل ما تلف من المبيع في يد البايع قبل التسليم
فصل وان سلمت الى الزوج او عرضت عليه وهي صغيرة لا يجامع مثلها ففيه
قولان احدهما تجب النفقة لانها سلمت من غير منع والثاني لا تجب وهو الصحيح
لانه لم يوجد التمكين التام من الاستمتاع وان كانت كبيرة والزوج صغير ففيه قولان
احدهما لا تجب لانه لم يوجد التمكين من الاستمتاع والثاني تجب وهو الصحيح لان التمكين
وجد من جهتها وانما تعذر الاستيفا من جهته فوجبت النفقة كما لو سلمت الى

الزوج وهو كبير فهرب منها وان سلمت وهي مريضة او رتقا او نحيفة لا يمكن وطيها
او الزوج مجبوب او عنين او مريض لا يقدر على الوطي وجبت النفقة لانه وجد التمكين
من الاستمتاع وانما تعذر [illegible] بسبب [illegible] التفريط
فصل وان سلمت اليه ومكنت من الاستمتاع بها في نكاح
فاسد لم تجب النفقة لان التمكين لا يصح مع فساد النكاح
فلا يستحق ما في مقابلته **فصل** وان انتقلت المراة من منزل الى منزل بغير
اذنه او سافرت بغير اذنه سقطت نفقتها حاضرا كان الزوج او غايبا لانها خرجت
عن قبضته وطاعته فسقطت نفقتها كالناشزة وان سافرت باذنه ففيه قولان
ذكرناهما في القسم **فصل** وان احرمت بالحج بغير اذنه سقطت نفقتها لانه ان
كان تطوعا فقد منعت حق الزوج وهو واجب بما ليس بواجب وان كان واجبا
فقد منعت حق الزوج وهو على الفور بما هو على التراخي وان احرمت باذنه فان خرج
معها لم يسقط نفقتها لانها لم تخرج عن قبضته وطاعته وان خرجت وحدها ففيه
القولان في سفرها باذنه **فصل** وان منعت نفسها بالاعتكاف تطوع او
نذر في الذمة سقطت نفقتها لما ذكرناه في الحج وان كان عن نذر معين اذن
فيه الزوج لم يسقط نفقتها لان الزوج اذن فيه واسقط حقه فلا يسقط
حقها وان كان عن نذر لم ياذن فيه فان نذر بعد عقد النكاح سقطت نفقتها لانه
حق الزوج بعد وجوبه وان كان نذر قبل النكاح لم يسقط نفقتها لانه
استحق قبل النكاح لا حق للزوج في زمانه كما لو اجرت نفسها

[illegible]

وان اغلق [...] باذنه وهو معها لم يسقط نفقتها لانها في [...]

فعلى القولين في الحج **فصل** وان منعت نفسها بالصوم فان كان بصوم تطوع [...]

احدهما لا يسقط نفقتها لانها في قبضته والثاني يسقط [...]

التمكين التام [...] فسقطت نفقتها كالناشزة وان منعت بصوم رمضان

او بقضائه وقد ضاق وقته لم يسقط نفقتها لان ما استحق بالشرع لا حق للزوج

في زمانه وان منعت بصوم القضاء قبل ان يضيق وقته او بصوم كفارة او نذر في الذمة

سقطت نفقتها لانها منعت حقه وهو على الفور بما ليس على الفور وان كان بنذر

معين فان كان النذر باذن الزوج لم يسقط نفقتها لانه اذن فيها برضاه وان كان بغير

اذنه فان كان بنذر بعد النكاح سقطت نفقتها وان كان بنذر قبل النكاح

لم يسقط لما ذكرناه في الاعتكاف **فصل** وان منعت نفسها بالصلوة فان

كان بالصلوات الخمس او السنن الراتبة لم يسقط نفقتها لان ما ترتب بالشرع لا حق

للزوج في زمانه وان كان بقضاء فوائت فان قلنا انها على الفور لم يسقط نفقتها وان

قلنا انها على التراخي سقطت نفقتها كما قلنا في قضاء رمضان وان كانت صلوة

منذورة فعلى ما ذكرناه في الاعتكاف والصوم **فصل** وان كان الزوجان كافرين

فاسلمت المراة بعد الدخول ولم يسلم الزوج لم يسقط نفقتها لانه تعذر الاستمتاع

بمعنى من جهته وهو قادر على ازالته فلم يسقط نفقتها كالمسلم اذا غاب عن زوجته

وقال ابو علي بن خيران رحمه الله فيه قول اخر انها تسقط لانه امتنع الاستمتاع

بمعنى من جهتها فسقطت نفقتها كالواطوءة

والصحيح هو الاول لان الحج فرض موسع الوقت [...] فرض مضيق فلم يسقط

النفقة كصوم رمضان وان اسلم الزوج بعد الدخول [...] وهي وثنية

وتخلفت في الشرك سقطت نفقتها لانها منعت الاستمتاع بمعصية فسقطت

نفقتها كالناشزة فان اسلمت قبل انقضاء العدة فهل تستحق النفقة للمدة

التي تخلفت في الشرك فيه قولان احدهما تستحق لانا باسلامها [...]

بالنكاح فصار كانه لم يكن والقول الثاني لا تستحق لانه فقد التمكين من الاستمتاع

فيما مضى فلم تستحق النفقة كالناشزة اذا رجعت الى الطاعة وان ارتد الزوج

بعد الدخول لم تسقط نفقتها لان امتناع الوطي بسبب من جهته وهو قادر

على ازالته فلم يسقط النفقة وان ارتدت المراة سقطت نفقتها لانها منعت

الاستمتاع بمعصية فسقطت نفقتها كالناشزة فان عادت الى الاسلام قبل

انقضاء العدة فهل تجب نفقة ما مضى في الردة فيه طريقان من اصحابنا

من قال فيه قولان كالكافرة اذا تخلفت ثم اسلمت ومنهم من قال لا تجب

قولا واحدا والفرق بينها وبين الكافرة ان الكافرة لم يحدث من جهتها

منع بل اقامت على دينها والمرتدة احدثت منعا بالردة فغلظ عليها وان ارتدت

الزوجة وعادت الى الاسلام والزوج غايبا استحقت النفقة من حين عودها

الى الاسلام وان نشزت الزوجة وعادت الى الطاعة والزوج غايبا لم تستحق

النفقة حتى يمضي ... على استمتاعها والفسخ ...
المرتدة سقطت نفقتها ... والناشزة ...
نفقتها بالنشوز وذلك لا يزول الا بالعود الى الطاعة **فصل** وان كانت
الزوجة امة فسلمها المولى بالليل والنهار وجبت لها النفقة لوجود
التام وان سلمها بالليل دون النهار ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي علي
ابي هريرة انه يجب لها نصف النفقة اعتبارا بما سلمت والثاني هو
قول ابي اسحق وهو ظاهر المذهب انه لا يجب لانه لم يوجد التمكين التام
فلم يجب لها شيء كالحرة اذا بذلت نفسها بالليل دون النهار **باب**
قدر النفقة اذا كان الرجل موسرا وهو الذي يقدر على النفقة
بماله او كسبه لزمه في كل يوم مدان وان كان معسرا وهو الذي لا يقدر
على النفقة بمال ولا كسب لزمه مد لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته
ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله ففرق بين الموسر والمعسر واوجب
على كل واحد منهما على قدر حاله ولم يبين مقداره فوجب تقديره بالاجتهاد
واشبه ما تقاس عليه النفقة الطعام في الكفارة لانه طعام يجب بالشرع لسد
واكثر ما يجب في الكفارة للمسكين مدان في فدية الاذى واقل ما يجب
مد في كفارة الجماع في رمضان وان كان متوسطا لزمه مد ونصف لانه لا يلحق ...
بالموسر وهو دونه ولا بالمعسر وهو فوقه فجعل عليه مد ونصف وان كان

... من ... عليه
... معسر وقال المزني ان
... بحاله من ... عليه ...
الحرة ... نصف نفقة ... جمع فيه ...
... ونصف نفقة معسر
ضعف ... فلزمه نفقة المعسر كالعبد
فصل ويجب النفقة من قوت البلد لقوله صلى الله عليه ... رزقهن
وكسوتهن بالمعروف ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف والمعروف ما يقتاته
الناس في البلد ويجب لها الحب فان دفع اليها السويق او الدقيق او الخبز لم
يلزمها قبوله لانه طعام وجب بالشرع فكان الواجب هو الحب كالطعام في
الكفارة فان اتفقا على دفع العوض ففيه وجهان احدهما لا يجوز لانه طعام يجب
في الذمة بالشرع فلم يجز اخذ العوض عنه كالطعام في الكفارة والثاني يجوز وهو الصحيح
لانه طعام يستقر في الذمة لادمي فجاز اخذ العوض فيه كالطعام في القرض ويخالف
الطعام في الكفارة فان ذلك يجب لحق الله تعالى ولم ياذن في اخذ العوض والنفقة
يجب لحقها وقد رضيت باخذ العوض **فصل** ويجب لها الادم بقدر ما
تحتاج اليه من ادم البلد من الزيت والشيرج والسمن واللحم لما روي عن ابن عباس رضي
الله عنهما ... اوسط ما تطعمون اهليكم الخبز والزيت وعن ابن عمر الخبز والسمن
والخبز والتمر ومن افضل ما تطعمون الخبز واللحم ولان ذلك من النفقة ...



فصل ويجب [illegible]

ان كان ساعد [illegible] فيجب عليه [illegible]

لشراء [illegible] واما الخضاب [illegible] الزوج [illegible] الطيب

لانه للزينه واما شي [illegible] واجرة الطبيب [illegible] عليه

[illegible] واما ما يحتاج اليه [illegible] وانما يراد لاصلاح الجسم فلم يلزمه

[illegible] اصلاح ما تقدم من الدار واما الطيب فانه يراد للسهولة

لزمه لانه يراد للتنظيف وان كان يراد للتلذذ والاستمتاع لم يلزمه لان الاستمتاع

حق له فلا يجب عليه **فصل** ويجب لها الكسوة لقوله تعالى وعلى المولود

له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولحديث جابر ولهن عليكم رزقهن

وكسوتهن بالمعروف ولانه يحتاج اليه لحفظ البدن على الدوام فلزمه كالنفقة

ويجب للمراة الموسر من مرتفع ما يلبس في البلد من القطن والكتان والخز والابريسم

وللمراة المعسر من غليظ القطن والكتان وللمراة المتوسط ما بينهما واقل ما يجب

قميص وسراويل ومقنعة ومداس للرجل وان كان في الشتاء اضاف اليه جبة لان

ذلك من الكسوة بالمعروف **فصل** ويجب لها ملحفة او كساء ووسادة ومضربة

للنوم [illegible] او لبد او حصير [illegible] ويكون ذلك للمراة الموسر من

[illegible] المتوسط ما بينهما [illegible]

للمراة المعسر من غير المرتفع وللمراة المتوسط

ويجب لها مسكن لقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف ومن المعروف [illegible]